Diss.
796/4

Diss. 796/4

Ringelmann

J5 7964

Ueber die historische Ausbildung und rechtliche Natur der Einkindschaft.

Inaugural-Abhandlung

von

A. Friedrich Ringelmann,
beider Rechte Doktor.

Würzburg 1825.
Gedruckt bei Karl Wilhelm Becker, Universitäts-Buchdrucker.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Vorwort.

Es möchte Vielen eine sehr überflüßige Arbeit scheinen, über einen Gegenstand zu schreiben, der schon von so vielen Gelehrten älterer und neuerer Periode zum Theil mit großem Fleiß und Scharfsinn behandelt worden ist. Allein das Werk kann darum noch nicht als geschlossen betrachtet werden, wie man sich mit einem flüchtigen Blick auf alle diese Schriften leicht überzeugen kann. Denn während der größte Theil derjenigen, welche über das Institut der Einkindschaft schrieben, von der Systemsucht ihrer Zeit angesteckt, aus einem oft sehr subjektiv gefaßten Begriffe mit ziemlicher Willkühr eine Reihe von Folgesätzen entwickelten, die den geltenden Rechten ganz fremd, oft sogar entgegengesetzt waren; begnügten sich die Uebrigen, in wahrer Verzweiflung, nach einem allgemein geltenden Prinzipe diese

Lehre konstruiren zu können, mit Zusammentragung der Bestimmungen aus den einzelnen Partikularrechten, und überließen es dem guten Urtheile des Richters, die Lücken der Gesetzgebung zu ergänzen. — Gleich weit von beiden entfernt hat es sich nachstehende Abhandlung zur Aufgabe gemacht, aus der Geschichte die Dogmatik jenes Rechtsinstitutes zu entwickeln, und dabei mittels Vergleichung der einzelnen Partikularstatute, zurückbezogen auf die Natur des Rechtsverhältnisses, allgemein geltende Grundsätze zur Entscheidung der einzelnen Controversen aufzustellen. Ob dieselbe sich zugleich als Versuch einer wissenschaftlichen Behandlung des Teutschen Privatrechts überhaupt geltend machen könne, überlasse ich dem nachsichtsvollen Urtheile des gelehrten Publikums.

Würzburg am 30ten August 1825.

Der Verfasser.

Einleitung.

§. 1.

Die Darstellung des Rechtszustandes unter einem Volke fällt zusammen mit der Geschichte seiner physischen und geistigen Entwickelung. Je früher es einem Volke gelingt, durch Gründung fester Wohnsitze seine äußere Selbstständigkeit zu sichern, um so eher fühlt es auch das Bedürfniß, durch Festsetzung von bestimmten Normen seine Rechtsverhältnisse zu ordnen, und die Willkühr der Einzelnen durch allumfassende Gesetze zu beschränken. Je länger dagegen ein Volk im sogenannten Nomadenzustande verbleibt, je öfter und schneller es seine Wohnsitze mit andern vertauscht, und ferne von den Künsten des Friedens blos der Eroberung lebt: um so länger bleibt ihm ein geordneter Rechtszustand fremd, und an die Stelle von Gesetzen tritt die Volkssitte, hervorgegangen aus der Autonomie der Privaten. In diesen beiden Gegensätzen charakterisirt sich die Geschichte des Römischen und des Teutschen Rechts. In Teutschland konnte es nicht leicht,

wie in Rom, zu einem in feste Gränzen eingeengten gleichförmigen Rechtszustande kommen. Denn die einzelnen Stämme wogten in fortwährenden Wanderungen hin und her, bald unterjochend, bald unterjocht, und die einzelnen zerstreuten Rechtsideen fanden nie einen gemeinsamen Mittelpunkt. Unter solchen Verhältnissen, während dem Fürsten lange Zeit nichts als eine bloße vollziehende Gewalt zukam, konnte die Familien-Gesetzgebung ungestört sich ausbilden, aus welcher nach und nach unter den einzelnen Stämmen übereinstimmende Rechtssitten hervorgingen. Als im Verlaufe der Zeit die Regenten die gesetzgebende Gewalt immer mehr an sich zu ziehen wußten, so gebot ihnen doch eben sowohl Nothwendigkeit, als Politik, blos solche Normen zu Gesetzen zu erheben, welche bisher der Volksglaube und die Volkssitte geheiligt hatte 1).

Die Teutschen Rechtsinstitute finden daher ihre Begründung in der ältesten Volkssitte.

§. 2.

Die alte Schöffenverfassung und das System der Oberhöfe trug im Mittelalter nicht wenig zur weiteren Ausbildung des Rechtszustandes bey,

---

1) v. Savigny Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. S. 14.

bis zu jenem Zeitpunkte (im XVI. Jahrhundert), wo unter Begünstigung verschiedener äußerer Umstände es einer fremden Gesetzgebung gelang, ohne Gewalt (nicht etwa wie in neuerer Zeit der Code Napoleon), wiewohl auch nicht ohne Widerspruch, sich bey der Teutschen Nation einzuschleichen, und nach und nach das einheimische Recht, wenn nicht ganz zu verdrängen, doch allenthalben zu beherrschen. Was früherhin tief im Volksleben gewurzelt hatte, fiel jetzt in die Hände einer einzelnen Kaste, der Juristen, welche mit eigensinniger Prunksucht die einheimischen Institute gewaltsam unter fremde, auf ganz andere Verhältnisse berechnete, Normen zu beugen suchten, und die dadurch verursachte Entstellung des alten Volksrechts war um so folgenreicher, da in diese Periode gerade die Abfassung der meisten Teutschen Stadt- und Landrechte fällt, welche alle mehr oder minder die Spuren jener Romanomanie an sich tragen. Nur wenige Ueberreste der früheren allgemeinen Rechtsbildung retteten ihre Unabhängigkeit von der nun wissenschaftlich gewordenen Jurisprudenz, z. B. in den Städten 2).

Die Periode des Einflusses des Römischen Rechtes bildet daher einen

---

2) Vgl. das Freyburger Stadtrecht vom J. 1520. v. Savigny a. a. O. S. 12—13.

Hauptmoment in der Entwickelung der Teutschen Rechtsverhältnisse.

§. 3.

Erst den Bemühungen der neuesten Zeit war es vorbehalten, durch Einschlagung der streng historischen Methode den verworrenen Knäuel fremdartiger sich selbst widersprechender Bestimmungen zu entwickeln, und so das, was wahrhaft praktisches Bedürfniß ist, von dem zu sondern, was nur noch als todter Stoff blos der Geschichte angehört. Nur auf diesem Wege ist es möglich, durch Verfolgung jedes gegebenen Stoffs bis zu seiner Wurzel ein sicheres Prinzip aufzufinden, das ferne von philosophischer Abstraktion in der sogenannten Natur der Sache nur eine höhere Regel zur Entscheidung der einzelnen streitigen Rechtsverhältnisse darbietet 3).

Das geltende Teutsche Recht erscheint daher als ein Resultat einer auf die Geschichte gegründeten Natur der Sache.

Diese wenigen einleitenden Bemerkungen mußten vorausgeschickt werden, um den Plan zu rechtfertigen, nach welchem die nun folgende Ab-

---

3) Mittermaier Grundsätze des gemeinen Teutschen Privatrechts. §. 11.
v. Savigny a. a. O. S. 117. 119.

handlung gearbeitet ist, und die mithin in die drey Abschnitte zerfällt:

I. Aelteste Rechtsgewohnheiten.
II. Einfluß des Römischen Rechts.
III. Geltendes Recht.

Erster Abschnitt.

Darstellung des Einkindschaftswesens bis zum XVI. Jahrhundert.

§. 4.

Hohes Alter des Einkindschaftswesens.

Der Ursprung der Einkindschaft muß sicher in eine Zeit gesezt werden, wo wir von allen geschriebenen Gesetzen verlassen blos die Sitte und Gewohnheit als die einzig geltende Rechtsnorm anzunehmen befugt sind 1). Das Recht, sagt v. Savigny am mehr erwähnten Orte, eben so würdig als schön, wächst mit dem Volke; es ist das Gewand, in dem sich das Volk bewegt, und von den einfachsten Elementen ausgehend braucht es Jahrhunderte, bis es sich nur einigermaßen in einem Zustande von Vollkommenheit darstellt. — Geschriebene Gesetze deuten schon auf eine bedeutende Ausbildung des Rechts, und bey einem Volke, dessen klimatische und po-

---

1) J. A. Ickstadt de unione prolium in ducatu Franconiae statutaria cap. I. §. 28.

litische Verhältnisse gleichviel dazu beytrugen, um seine Kultur zu hemmen, und nur langsam gedeihen zu lassen, lagen die einzelnen Rechtsideen gewiß längst im Hintergrunde, bis sie in geregelten Urkunden und Gesetzen sich zu objektivisiren vermochten. Kann man daher mit ziemlicher Bestimmtheit nachweisen, daß schon in Urkunden des XIII. Jahrhunderts das Institut der Einkindschaft in ziemlicher Ausbildung erscheint, so berechtigt uns schon dies Einzige zu dem Schlusse, daß dasselbe seine Begründung gern ein Paar Jahrhunderte zurücksetzen darf, wenn auch nicht die einzelnen Andeutungen in den ältesten Partikularstatuten fast unwillkührlich auf ein so hohes Alter schließen lassen 2).

§. 5.

Aelteste Urkunden.

Die älteste Urkunde, in welcher man früher das Institut der Einkindschaft zu finden glaubte, ist eine Frankfurter vom Jahre 1296. 3) Lange Zeit fand sich dieselbe im ungestörten Besitze der

---

2) Solmser Landrecht Tit. 20. — Churpfälzisches Landrecht Th. II. Tit. 25: „Und fast bräuchlich." — Frankfurter Statut von 1463 in Orths Anmerkungen zur Frankfurter Reformation Th. III. S. 182. — Speierische Verordnung von 1528: „Von unverdechtlichen Jaren here."

3) Bey Gudenus codex diplomaticus P. I. p. 895.

Meinung der Rechtsgelehrten, bis in der neuesten Zeit bedeutende Zweifel gegen sie erhoben wurden 4), und zwar aus dem Grunde, weil sie die Bestimmung enthält, daß, wenn aus der neuen Ehe Kinder erzeugt würden, das Erbfolgerecht in die gesammte Gütermasse eine andere Richtung nehmen solle 5); eine Bestimmung, die der wesentlichsten Folge der Einkindschaftsberedung geradezu widerstreitet. Allein es kann daraus auf nichts weiter geschlossen werden, als daß in der ersten Zeit die Autonomie der Privaten allein als der geltende Maßstab angenommen werden muß, nach dem die rechtlichen Folgerungen aus der Einkindschaftsberedung zu beurtheilen sind. Nimmt man nun an, daß aus der neuen Ehe keine Kinder erzeugt wurden, so hat man den ganz einfachen Fall, wie er sich auch noch jetzt häufig darstellt, daß zwey Ehegatten Kinder zusammenbringen, und unter ihnen eine vollkommene Gleichheit aller Rechte herstellen, für welche dann die Geburt oder das Ausbleiben von Kindern in der neuen Ehe ganz

---

4) Von Danz Handbuch des heutigen Teutschen Privatrechts Bd. VIII. S. 155, und von Mittermaier Grundsätze des gemeinen Teutschen Privatrechts §. 321. not. 1.

5) „Nisi alios pueros Deo volente procreaverimus, qui majori et potiori jure ipsis bonis succedunt, quibus nolumus aliquod praejudicium generari.“

ohne Wirkung ist. Es kann daher diese Urkunde mit vollem Rechte als ein Einkindschaftsvertrag angesehen werden; nur muß man sich hüten, aus dem Inhalte derselben gemeinrechtliche Folgerungen ableiten zu wollen, welche hinwegfallen müssen, sobald eine ausgebildete Gesetzgebung die Privatwillkühr in immer engere Schranken verweißt 6).

§. 6.

Fortsetzung.

Für das hohe Alter dieses Instituts spricht ferner ein noch ungedrucktes Statut der Stadt Eisenach, von welchem es in der Vorrede heißt, daß dasselbe im Jahre 1283 von Landgraf Albrecht von Thüringen seine Bestätigung erhalten 7). Hier findet sich nun folgende merkwürdige Stelle: „Wann sich aber der lebendig bleibende Vater oder Mutter in die andere Ehe begeben will, alsdann soll er sich, und zwar zeitlichen, vor der öffentlichen Proklamation und sei-

---

6) Man erinnere sich hier doch einen Augenblick an die Ausbildung des Römischen Erbrechts.

7) Die Benutzung dieses nicht nur in der Materie der Einkindschaft, sondern auch in Bezug auf das Sachen- und Prozeßrecht sehr vollständigen Statuts danke ich der Güte meines hochverehrten Lehrers, des Herrn geheimen Hofraths Dr. Mittermaier in Heidelberg.

ner ehelichen Trauung, nicht aber, wenn er schon ein= oder zweymal aufgeboten ist, erstlich mit seinen Kindern und deren Vormündern, durch gewisse Ehepakt, oder da sie sich nicht vergleichen könnten, und die Kinder und Vormünder forderten Theilung, folgender maßen doch auf unser, des Raths, Erkänntniß, zu vertheilen schuldig seyn u. s. w." Wenn sich also schon in einem so alten Stadtrechte so detailisirte Bestimmungen vorfinden, so darf man denn doch wohl schließen, daß der Ursprung unseres Instituts sehr tief im Mittelalter zu suchen ist, und Tafinger hat also wohl geirrt 8), wenn er in den Urkunden bey Orth a. a. O. Thl. III. S. 671 folg. die ersten bestimmten Spuren der Einkindschaft finden will. Denn hier zeigt sich diese in einer so hohen Ausbildung 9), daß man dem Gange der allgemeinen Rechtsentwicklung in Teutschland zufolge, weit einfachere Elemente voraussetzen muß.

Ein vollwichtiger Zeuge für diese Meinung wird auch Bodmann 10), welcher auf mehrere

---

8) Ueber die Lehre von der Einkindschaft. Nürnberg 1785. S. 27.

9) Dafür spricht ins Besondere der dort angegebene sehr komplizirte Theilungsmaßstab des Vermögens nach aufgehobener Ehe.

10) Rheingauische Alterthümer S. 645 folg. S. 914–15.

sehr schätzbare Belege gestützt, sich dahin entscheidet, daß die Ursprünge der Einkindschaft sehr dunkel seyen, sich jedoch jedenfalls in's XIII. Jahrhundert verlören.

§. 7.

Veranlassungsgründe der Einkindschaft.

Grundidee.

Bey dem Streite über den Veranlassungsgrund der Einkindschaft ist man stets in den Fehler verfallen, daß man einen schon sehr vervollkommneten Rechtszustand mit jener ersten Zeitperiode zusammenwarf, welcher, wie eben ausgeführt wurde, das Institut seine Entstehung verdankt. Der lezte Grund der Einkindschaft kann daher weder in der ehelichen Gütergemeinschaft 11) gefunden werden, noch in dem Verfangenschaftsrechte 12), noch in der Vermeidung einer Abschichtung mit den Kindern erster Ehe 13). Alles dieses konnten und

11) Danz Teutsches Privatrecht Thl. VIII. S. 150. Eichhorn Einleitung in das Teutsche Privatrecht S. 803.

12) Runde Grundsätze des allgemeinen Teutschen Privatrechts §. 674. — Schmidt de unione prolium. Erlangae 1785. §. 1.

13) Hofmann Handbuch des Teutschen Eherechts §. 327. Etwas komisch hat die Sache gegriffen Westphal Teutsches Privatrecht Thl. II. Abhdlg. 48 §. 1,

mußten Motive zur Einkindschaft bey schon ausgebildeten Vermögensverhältnissen werden, aber es konnte davon nicht in Zeiten die Rede seyn, wo die Begriffe von Eigenthum, Erbrecht, väterlicher Gewalt u. s. w. noch keine allzufeste Begründung gefunden hatten.

Die Aufrechthaltung eines innigen Familienvereines war vielmehr der einfache Zweck, der unserem Institute zu Grunde liegt. Daraus erklärt es sich auch allein, und nicht aus dem Hasse gegen die Erbverträge, daß den Römern die Einkindschaft stets fremd blieb. Diesem Volke, welches so viele Starrheiten in seinen Familienverhältnissen verräth (man denke nur an das Imperium des Maritus und des Pater familias), mußte der Gedanke stets fremd bleiben, Kinder eines Andern mit derselben Liebe wie die seinigen zu behandeln, ihnen dieselben persönlichen und dinglichen Vorzüge einzuräumen. Auch stand die schroffe Geschlossenheit der Römischen Gentes einem solchen Verhältnisse störend entgegen. Anders verhielt sich dies unter den teutschen Stämmen, deren älteste Geschichte ein so erhebendes Bild von zarter inniger Familienverbindung darbeut. Allerdings konnte man, wenn gleich die

---

indem er sich also ausdrückt: Weil die Abfindung sehr langweilig ist, und der Ehegatte nicht länger warten will.

zweyte Ehe bey weitem nicht so verhaßt war, als manche Schriftsteller dies glauben machen wollen, der Vermuthung Raum geben, daß zwischen den Kindern von zweyerley Ehen Reibungen statt finden würden 14), und da diente es denn zur Erhöhung der wechselseitigen Zuneigung der sich wieder verehelichenden Ehegatten, daß sie einander erklärten: Deine Kinder sollen auch die meinigen seyn 15). Dies möchte fast auch die Behauptung rechtfertigen, daß die Einkindschaft ursprünglich nur dann statt gefunden habe, wenn beide Ehegatten Kinder in die neue Ehe zubrachten 16). Hier konnte der eine Ehegatte dieselbe liebevolle Behandlung seiner Kinder ansprechen, welche der andere von ihm selbst in Bezug auf die seinigen erwartete. Das Interesse beider Ehegatten am beiderseitigen Erwerbe mußte auch um so uneigennütziger seyn,

---

14) Dies spricht noch aus das Katzenellnbogener Landrecht S. 81 und die Jülichische Rechtsordnung cap. 76.

15) Angedeutet ist diese Idee von Hofacker principia juris Romano Germanici Tom. I. §. 607, und von Pufendorf observat. I. 200. §. 6.

16) Kurfürstlich Mainzisches Landrecht von 1755. Tit. II. §. 3. — Senkenberg selectae juris et historiarum p. 293. — Privilegium von Kaiser Maximilian I. vom J. 1494 in Orth III. S. 670.

als er ja den gemeinschaftlichen Kindern gleich zu gute kam. In einer solchen, fast noch patriarchalischen Zeit, wo das ganze liegende und fahrende Eigenthum so leicht zu übersehen war, wo ohnehin der Werth jedes Einzelnen mehr nach seiner Persönlichkeit bemessen wurde, konnte von langen Berathschlagungen über die Gleichheit des Vermögens beider Ehegatten, von Errichtung eines Inventars, von Voraus oder Reservat u. dgl. nicht die Rede seyn. Das ganze Vermögen bildete eine Masse, und die Vertheilung geschah nach dem Tode der beiden Eltern nach dem einfachsten Prinzipe.

Daß in dieser ganzen Periode von Aufstellung eines Begriffs der Einkindschaft nicht die Rede seyn kann, bedarf keiner Erinnerung. Denn Begriffe sind stets ein Resultat der Abstraktion, und diese gehört der Jugendzeit eines Volkes nicht an 17).

§. 8.

Einzelne Motive zur Einkindschaft.

1. Die Gütergemeinschaft.

Je mehr sich die Teutschen Güterrechtsverhältnisse ausbildeten, und liegender Besitz über

---

17) Mittermaier in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft Bd. II. S. 330 folg. — v. Savigny a. a. O. S. 9.

die Persönlichkeit selbst den Sieg davon trug, um so leichter trat an die Stelle einstiger Familienliebe die eigennützige Sorge einer richtigen Vermögenstheilung, und es treten nun allmählig die bestimmteren Veranlassungsgründe des sich immer geregelter darstellenden Institutes in strengen abgeschlossenen Formen hervor. Nur muß man sich wohl hüten, das nicht als allgemein in Teutschland geltendes Recht aufstellen zu wollen, was durch die Anerkennung irgend eines großen Bezirkes höchstens die Grundidee zu einer Reihe von Partikularstatuten liefern konnte.

Dieß ist vorzüglich der Fall mit der ehelichen Gütergemeinschaft, welche einen Hauptveranlassungsgrund zur Errichtung der Einkindschaft bildete, ohne darum in einem solchen Kausalzusammenhang mit letzterer zu stehen, daß, wo keine Gütergemeinschaft gilt, auch keine Einkindschaftung denkbar wäre 18). Auch das Verfangenschaftsrecht (Jus devolutionis), so wie oft blos die Vermeidung einer mit so manchen Nachtheilen verknüpften Theilung der gesammten Vermögensmasse motivirten später dieses Rechtsverhältniß, bey welchem immer mehr die Idee ei-

18) Dies behaupten Danz Handbuch des T. P. R. S. 150 folg. — J. F. Rose de genuina unionis prolium indole, Gottingae 1800. §. 6.

ner vollkommenen Parifikation so verschiedenartiger Interessen hervortrat, deren leicht zu begreifende Schwierigkeiten freylich der juristischen Spekulation ein weites Feld eröffnete.

Die eheliche Gütergemeinschaft, hervorgegangen aus einer veredelten Ansicht des ehelichen Verhältnisses 19), gehoben und verbreitet durch die bedeutenden Vortheile, welche sie dem Verkehrsleben darbot, hat ihre Wirkungen in Bezug auf die Erbfolge vorzüglich in zwey großen Systemen ausgebildet, auf welche sich die Rechtsbestimmungen aller jener Teutschen Länder, wo das Institut herkömmlich ist, mit Leichtigkeit zurückführen lassen. Es zeigt sich entweder höchste Begünstigung des ehelichen Verhältnisses, indem man den überlebenden Ehegatten zum Herrn des Gesammtvermögens erklärte, oder die Aufrechthaltung eines Verwandtenerbrechts, welches aber nur in dem Falle der durch den Tod getrennten Ehe geltend gemacht werden konnte. Nach diesem letzteren Systeme mußte bey einem Sterbfalle Theilung des Vermögens eintreten, deren Modalität nach den verschiedenen Landesrechten verschieden bestimmt war 20). Es machte hier

19) Wem ich meinen Leib gönne, dem gönne ich auch mein Gut.

20) An einigen Orten erhielten die Verwandten die Hälfte, an andern den dritten, an andern den vierten Theil. Das Uebrige der überlebende Ehegatte.

einen bedeutenden Unterschied, ob die Ehe kinderlos war oder nicht. Waren keine Kinder vorhanden, so machten die Verwandten alsbald ihr Erbrecht geltend, und dem überlebenden Ehegatten blieb dann das freye Eigenthum des ihm zugefallenen Theils. Bey dem Daseyn von Kindern konnte an den meisten Orten der überlebende Ehegatte nicht zur realen Theilung gezwungen werden, so lange er nicht zur zweiten Ehe schritt 21). Auch war ihm an mehreren andern Orten der Ausweg übrig gelassen, mit seinen Kindern eine neue Art von Gemeinschaft zu errichten, welche zur Annahme einer sogenannten fortgesetzten ehelichen Gütergemeinschaft Veranlassung gegeben hat 22).

Anders verhielt sich die Sache nach dem zweyten Systeme, wo der überlebende Ehegatte im Momente des Todes des andern die ganze Erbmasse, gleichsam als Heres suus, als Eigenthum überkam, gleichviel ob Kinder vorhanden

---

21) Sehr schön ist dieses ausgesprochen in mehreren ungedruckten Urkunden, enthaltend das Erbrecht der Städte Lenzburg und Klingnau in der Schweitz, deren Benutzung mir auf die oben §. 6 erwähnte Weise möglich geworden ist.

22) Runde T. P. R. §. 608. Allein sieh dagegen Mittermaier in der Ztschft für G. R. W. Bd. II. S. 337—42, wo mit klaren unwiderlegbaren Gründen die Irrigkeit jener Behauptung gezeigt ist.

waren oder nicht. So exorbitant diese Bestimmung auch für den ersten Augenblick erscheinen mag, so verliert dieselbe doch sehr viel von ihrer Schroffheit, wenn man bedenkt, daß bey der Seltenheit der zweiten Ehe in den älteren Zeiten immer die Idee im Hintergrunde schweben mußte, daß das ganze Vermögen ja doch an die Kinder fallen werde, wenn der zweite Ehegatte mit Tode abginge 23).

Allein je häufiger in der Folgezeit die zweiten Ehen wurden, um so dringender auch das Bedürfniß, ein Auskunftsmittel zu erfinden, um die eben erst geschlossene Gemeinschaft auch ferner aufrecht zu erhalten, da fast alle Gesetze vor der zweiten Verheirathung eine Theilung des Vermögens vorschreiben 24). Auf eine einfache und natürliche Weise war hier die Idee der Einkindschaftung gegeben, und sie trat, wie schon erwähnt, wohl da am ersten hervor, wo beide verwittwete Ehegatten mit ihren Kindern in der oben berührten Gemeinschaft standen. Die Verhältnisse waren hier auf beiden Seiten ganz gleich, und die vollkommene Parifikation aller Kinder diente eben so sehr zur Entfernung alles

---

23) Mit Recht spricht daher Mittermaier a. a. O. von einem nur suspendirten Erbrecht der Kinder.

24) Vgl. Thomas System aller Fuldaischen Privatrechte Thl. II. §. 317—27.

Neides und Haders im Familienkreise, als auf der andern Seite die Zusammenwerfung zweyer Vermögensmassen den Glanz des Hauses erhöhte.

In gleichem Schritte mit der Ausbildung der ehelichen Gütergemeinschaft mußte auch die Einkindschaft immer häufiger und eben darum auch geregelter vorkommen, und bey der großen Ausdehnung jener stellte sich zuletzt die Behauptung fest, daß die eheliche Gütergemeinschaft der Hauptveranlassungsgrund der Einkindschaft sey.

§. 9.

2. Das Verfangenschaftsrecht 25).

Nicht so ausgebreitet, allein in ihren einzelnen Wirkungen auch um so drückender stellt sich im Teutschen Eherechte die Verfangenschaft dar, welche man kaum anders, als aus den verkehrtesten Begriffen von Billigkeit, und aus einer außerordentlichen Begünstigung der Vorkinder bey Erbfällen zu erklären vermag. Vermöge dieses Verfangenschaftsrechts fiel nach dem Tode des einen Ehegatten ein mehr oder minder großer Theil der ganzen Verlassenschaft den Kindern eigenthümlich zu, und dem überlebenden

---

25) Ueber diese ganze Lehre sind zu vergleichen: C. F. Fischer Versuch einer Geschichte der Teutschen Erbfolge Bd. I. S. 240—68. — Scherer die verworrene Lehre von der ehelichen Gütergemeinschaft Th. I. S. 287—332.

Ehegatten blieb kaum noch ein dürftiger Nießbrauch. Es hält schwer, in die Masse von Gewohnheitsrechten, welche sich sogar in den zunächst an einander liegenden Bezirken auf das verschiedenste gestalteten, nur einigermaßen Ordnung und Licht zu bringen. Doch lassen sich auch hier zwey Systeme als Hauptstämme unterscheiden, welche ohne sonderlich grelle Modifikationen durch die meisten Partikularrechte durchgreifen. — Nach dem einen dieser Systeme ging mit dem Tode eines Ehegatten das Eigenthum des ganzen jeweiligen Vermögens an die Kinder über; dem Ueberlebenden mußte die fahrende Habe genügen 26), (wobey ihm noch die Pflicht oblag, die auf dem Vermögen haftenden Schulden zu zahlen,) und der Nießbrauch seines eigenen in die Ehe zugebrachten Vermögens 27). Die gewissenhafteste Verwaltung des Vermögens ist ihm zur Pflicht gemacht, und nur im äußersten Nothfalle durfte er etwas von den Gütern angreifen, wenn er nämlich eine unverschuldete äußerste Dürftigkeit nachweißt 28).

---

26) Scherer a. a. O. S. 311.

27) Doch sind nach manchen Statuten die während der Ehe erworbenen Güter von der Verfangenschaft ausgenommen. Scherer a. a. O. S. 293.

28) Fischer a. a. O. S. 260. — Scherer a. a. O. S. 318—20.

Diesem nach vielen Statuten mit beyspielloser 29) Strenge durchgeführten Devolutionssysteme steht ein zweites milderes gegenüber, nach welchem nur die liegenden Güter des zuerst verstorbenen Ehegatten den Kindern verfangen werden, während dem Ueberlebenden sein Illatum, das während der Ehe errungene Vermögen, alle bewegliche Habe, und sogar der Nießbrauch des Verfangenen verbleibt 30). In der Mitte zwischen beiden Systemen läßt sich noch ein drittes aufstellen, welches den Kindern die Immobilien des vorverstorbenen Parens und die Hälfte der Errungenschaft zuspricht.

Leicht mußte man im Verlaufe der Zeit die Einsicht gewinnen, daß eine solche fast privilegirte fideikommissarische Anordnung zu Gunsten der Vorkinder, nebstdem, daß sie dem öffentlichen Kredit und dem bürgerlichen Verkehre unübersteigliche Hindernisse in den Weg legt 31), auch gegen alle natürliche Billigkeit ankämpft, indem so die Kinder von einem und demselben Vater auf die ungleichste Weise behandelt werden, da die einen sich in größter Dürftigkeit befinden

29) Manche sind nämlich so weit gegangen, selbst das bewegliche Vermögen in die Verfangenschaft zu ziehen. Scherer S. 296—300.

30) Scherer a. a. O. S. 304 flg.

31) Neuß Theorie der Lehre von der ehelichen Gütergemeinschaft. Düsseldorf 1803. S. 201.

können, während die andern im Ueberflusse schwelgen. Alle Familieneinigkeit muß hiebey untergehen, und die Eltern stehen in einem schmählichen Abhängigkeitsverhältnisse zu den Kindern, welches Verstand und Gefühl gleich wenig billigen kann. Alle diese streitenden Interessen zu vereinigen, die Familieneintracht zu erhalten, den Eltern ihre Würde, welche ihnen nach natürlichem und positivem Rechte gebührt, wieder zu geben, und unter allen Kindern eines Hauses die möglichste Gleichheit herzustellen, zeigte die Einkindschaftung sich als ein passender Ausweg 32), welche, eine Vermögenstheilung vermeidend, eine gänzliche Gemeinschaft aller zusammengebrachten Vermögenstheile herstellen, und alle Mißverhältnisse zwischen Stiefeltern und Stiefkindern ausgleichen mochte 33).

§. 10.

3. Theilung mit den Kindern.

Theils im Gefolge der in den beiden vor=

32) Eichhorn Teutsche Staats= und Rechtsgeschichte Thl. II. §. 370 a. E.

33) Ganz bestimmt tritt diese Entstehungsweise der Einkindschaft hervor im Stadtrechte von Frankfurt und Freyburg, in der Berg= und Jülichischen Rechtsordnung und im Solmser Rechte. Vgl. noch Tafinger über die Einkindschaft S. 21 Not. b.

ausgehenden ßen dargestellten Institute, theils auch selbstständig für sich bestehend findet sich die durch die Bestimmungen vieler Statute sanktionirte Rechtssitte, daß der überlebende Ehegatte, so wie er zur neuen Ehe schreiten will, zur Theilung mit den Kindern verpflichtet ist 34), worin diese gewöhnlich unverhältnißmäßig begünstigt erscheinen 35). Dies mußte natürlich, besonders in Handelsstädten, den Kredit außerordentlich gefährden, wenn nicht der Ueberlebende, allen natürlichen Gesetzen zuwider, auf eine zweite Ehe gänzlich verzichten wollte. Diesem Mißstande abzuhelfen 36), zugleich auch die Vorkinder durch die Aussicht auf das Vermögen des neuen Ehegatten zu gewinnen und sicher zu stellen, erfand

---

34) Alt Rüthenisches Stadtrecht Art. 41: „ys dat also, dat eyn Man ende eyn vrove in der statt to ruden sint und Kindern hebbet; stervet der eyn, so sulen de Kindern den halven teyl des ghudes beholden, ende den andern halven teyl sall de Vater efte de Moder, welich levendich blivet, beholden."

35) So erhält im Fränkischen Rechte der überlebende Gatte blos den dritten Theil des Gesammtvermögens, im Erbachischen Landrechte blos einen Kindestheil, mit der noch lästigeren Auflage, daß selbst dieser Kindestheil an die Kinder erster Ehe zurückfällt, wenn in der neuen Ehe keine Kinder geboren werden.

36) Vgl. das Privileg von Kaiser Max I. in Orth III. S. 670.

man die Einkindschaftung 37), als jenes Rechtsverhältniß, in dessen Folge die Vor- und Nachkinder in allen 38) ihren durch den Familiennexus zu erwerbenden Rechten, insbesondere in Bezug auf die Erbfolge 39) gleich gestellt wurden. Ja dieses ward nach und nach so zum Bedürfnisse 40), daß sich eine Gewohnheit bilden konnte, vermöge deren die Einkindschaft als stillschweigend geschlossen betrachtet wurde, wenn binnen Jahr und Tag nach neu eingegangener Ehe keine Theilung war vorgenommen worden 41).

---

37) Lippische Verordnung von 1786 in G. F. Führer Darstellung der meierrechtlichen Verfassung in der Grafschaft Lippe.

38) Bodmann Rheingauische Alterthümer S. 914. Orth Anmerkungen Thl. III. S. 671; Jülichische Rechtsordnung cap. 76.

39) Daß das gleiche Erbrecht der verschiedenen Kinder nicht den einzigen Zweck der Einkindschaft ausmachte, beweisen die ausdrücklichen Bestimmungen der ältesten Urkunden, welche das gleiche Erbrecht erst als eine Folge der vollkommenen Gleichstellung angesehen wissen wollen. Vgl. z. B. Bodmann a. a. O. S. 650 Not. e. Gelderisches Landrecht Thl. III. Tit. 7 §. 2. Untergerichtsordnung des Erzstifts Trier Tit. von Einkindschaften.

40) Deutlich ist dies ausgesprochen im Erbachischen Landrecht, wo es heißt: Die Sitte der Einkindschaft ist sehr alt; seit der Mitte des XVI. Jahrhunderts ist nicht ein Fall vorgekommen, wo bey der zweiten Heirath wirkliche Abtheilung statt gefunden hätte.

41) Veracius libellus consuetudinum Bambergen-

Die ganze bisherige Erörterung gewährt das Resultat: Aufrechthaltung der Familieneintracht, Begründung eines innigeren Zusammenlebens war durchgreifender Veranlassungsgrund des Einkindschaftsverhältnisses. Politik und kommerzielle Rücksichten schufen in den verschiedenen Territorien auch verschiedenartige Motive, die aber ferne von einer gemeinrechtlichen Natur stets nur im Zusammenhange mit den ehelichen Güterrechten jedes Landes beurtheilt werden können.

§. 11.

Ausdehnung des Institutes.

1. In geographischer Hinsicht.

Es ist bis auf die neueste Zeit unter den Gelehrten viel darüber gestritten worden, welche Ausdehnung das Einkindschaftsverhältniß in Teutschland gewonnen habe. Darüber ist man so ziemlich einig, daß dasselbe in Franken, Schwaben und am Rheine sich am häufigsten darstellt 42). Dagegen wird dessen Daseyn in

sium pag. 100. Noch ist hier einer merkwürdigen Bestimmung der erst erwähnten Lippischen Verordnung zu gedenken, welche vorschreibt, daß im Falle einer solchen Vernachläßigung der Theilung oder Einkindschaftserrichtung es in der Wahl der Vorkinder stehen solle, ob sie noch theilen, oder die Einkindschaft als errichtet annehmen wollen.

42) Riccius spicilegium pag. 601. — Bodmann

Sachsen und Niederteutschland theils ganz verworfen 43), theils als kaum bekannt erwähnt 44). Es kann zwar nicht geleugnet werden, daß zwey Statute des Nordens 45) auf ein der Einkindschaft analoges Institut hinweisen. Allein dies berechtigt doch zu einem Schlusse auf eine allgemeine Ausdehnung des Instituts um so weniger, als der Stamm der Sassen mit dem der Sueven von den frühesten Zeiten an in einem oft grellen Gegensatze steht 46), daher viele Einrichtungen, die bey dem einen üblich waren, bey dem andern gar nicht vorkommen, oder sich wenigstens durch die Stammesverschiedenheit auf

---

Rheing. Alterth. S. 914. — Pufendorf observat. I. 200 § 5.

43) Ickstadt de unione prolium cap. I. §. 29.

44) Engau elementa juris Germanici pag. 176. Riccius l. c. pag. 602.

45) Kedinger Landrecht Tit. XIX §. 2: „Würde aber der oder diejenige, so sich mit dem überlebenden Vater oder Mutter wieder verehelicht, die Kinder erster Ehe für Kinder annehmen, ist die Abtheilung nicht nöthig." Oldenburgisches Statut Tit. IX: „Sondern mag de andern Frowe de Kinder vor öhre Kinder annehmen, und werden alsdann solke Kinder der ersten Ehe den Kindern, so beide Ehelüde miteinander in der lesten Ehe telen, gelick geholden."

46) Mannert Geographie der Griechen und Römer Thl. III. S. 306.

das Eigenthümlichste modifizirt zeigen. Man darf daher ohne Bedenken den Satz aussprechen, daß, wenn auch in jenen beiden Statuten die Idee eines Einkindschaftsverhältnisses dunkel im Hintergrunde liegen sollte, dasselbe doch den Sitten und Rechtsansichten der Nordischen Stämme so wenig angemessen war, daß das gänzliche Stillschweigen der späteren Rechtsbücher darüber auf das völlige Erloschenseyn desselben schließen läßt 47).

§. 12.

2. In Bezug auf Standesverhältnisse.

Man hat häufig die Einkindschaft als ein nur dem dritten Stande angehöriges Institut betrachten wollen 48). Allein an dieser Behauptung ist nur so viel wahr, daß dieselbe jetzt unter dem dritten Stande am häufigsten vorkömmt, da unter dem Adel das Stammgutssystem stets Hindernisse in den Weg legt, und Haus- und Familienverträge eine Einkindschaft theils unnütz,

---

47) Unbeschadet dieser Ansicht kann man jedoch annehmen, daß, wenn man nachzuweisen vermag, daß im Verlaufe der Zeit die Gütergemeinschaft in einzelnen Territorien Sächsischen Rechtes Eingang gefunden, auch das Institut der Einkindschaft sich leicht in ihrem Gefolge befinden mochte.

48) v. Krüll Teutsches Privatrecht §. 256. Runde §. 672.

theils unmöglich machen. Allein nach guten historischen Belegen 49) findet sie sich in ihren Uranfängen **nur** beym Adel, und dies um so natürlicher, als in jeder Zeit (XII—XIII. Jahrhundert) der dritte Stand noch fast ganz ohne Bedeutung ist. Auch ist nicht einzusehen, warum eine Einkindschaftung beym Adel nicht sollte vorkommen **können**, da dessen Vermögen nicht allein aus Stammgütern und Lehen Ex pacto ac providentia majorum besteht 50), da ja über Allode und reine Erblehen sich eben so gut, wie beym dritten Stande, Einkindschaftsverträge errichten lassen. Ob es übrigens nicht mehr als bloßer Zufall ist, daß das Einkindschaftswesen sich gerade da am meisten ausbildete, wo das Ritterwesen seine schönste Blüthe feierte (Franken, Schwaben und der Rhein), mag hier einstweilen blos als Konjektur stehen.

§. 13.
Allmählige Ausbildung der Einkindschaftung.

Der Hauptfall, bey dem wohl zuerst eine Einkindschaftung vorkam, war demnach der, wenn beide Ehegatten Kinder zubrachten 51). Allein war einmal der erste Schritt geschehen, so konnte

49) **Bodmann** Rheing. Alterth. S. 650.
50) **Danz** T. P. R. Bd. VIII. S. 137 flg.
51) Vgl. oben §. 7.

der zweite nicht mehr ferne seyn. Brachte der eine Ehegatte auch keine Kinder in die neue Ehe, so blieb doch immer die Hoffnung, in dieser welche zu bekommen, und man dachte also darauf, eine Ausgleichung (Expariatio) zwischen Kindern einer ersten und zweiten Ehe herzustellen (Einkindschaft im uneigentlichen Sinne), und so kam man denn, blos vom natürlichen Gefühle geleitet, auf das Institut des Vorauses und des Reservats. War nämlich der kinderlose Ehegatte unverhältnißmäßig reich, so behielt er sich einen Theil seines Vermögens vor, um ihn entweder seinen Kindern allein, oder in deren Ermangelung seinen Verwandten zuzuwenden. War der größere Vermögensstock auf der Seite des Ehegatten mit den Kindern, so wurde diesen, auf den Fall der einstigen Erbtheilung, eine Quote der Masse angewiesen, welche sie gleichsam als ein Prälegat vorwegnahmen 52), und dann erst mit den Nachkindern sich in das übrige Vermögen gleich theilten.

Wenn von den späteren Statuten vorzüglich auf diesen Fall einer Expariation Rücksicht genommen, selten hingegen jenes ersten wah-

---

52) Diese Idee findet sich schon bestimmt angedeutet in dem oben angeführten ungedruckten Statut von Eisenach Thl. I. Tit. 4. Art. 1 und in Bodmann a. a. O. S. 651.

ren Einkindschaftsverhältnisses erwähnt wird, ja sogar manchmal über dieses gerade zu das Verwerfungsurtheil ausgesprochen ist 53); so erklärt sich solches leicht daher, daß, je gekünstelter die ehelichen Güterrechte im Verlaufe der Zeit, vorzüglich unter der Einwirkung des Römischen Rechts, sich gestalteten, desto schwieriger auch die Ausgleichung aller Interessen in den Fällen werden mußte, wo beide Ehegatten Kinder zubrachten. Natürlich war dann auch die Seltenheit solcher Ehen, welche Veranlassung zu so vielen Zwistigkeiten wurden 54), und die Statute beschränkten sich zuletzt meist auf den Fall der uneigentlichen Einkindschaft, weil dieser am häufigsten vorkam. Ja selbst die Verbote, welche einige Landrechte in Bezug auf die Einkindschaftsberedungen überhaupt aussprechen 55), scheinen sich aus den nachtheiligen Folgen jener Ehen erklären zu lassen.

---

53) Kurfürstlich Mainzisches Landrecht von 1755 Tit. III. in Schneidt thesaurus jur. Franc. p. 1859. Landrecht der Grafschaft Katzenellnbogen S. 81.

54) Erbachisches Landrecht S. 274.

55) Landrecht der Markgrafschaft Baden und Hochberg Thl. IV. Tit. 27. Nassauische Landesordnung Thl. II. cap. 4. Bairisches Landrecht Thl. I. cap. 5. §. 12.

§. 14.

Rechtliche Bedeutung des Instituts.

1. Formalitäten.

In den ältesten Zeiten ruhte, wie schon oben angedeutet ward, die Befugniß, sich in seinen Privatrechtsverhältnissen zu bestimmen, so ziemlich in der Willkühr der Einzelnen, und dies gilt ins Besondere für's Familienrecht, in welches die Gesetzgeber aus einer gesunden Politik sich nicht zu frühe einmischen wollten. Man kann daher die Erfordernisse zur Einkindschaft nur für die Zeiten bestimmt angeben, aus denen uns die ältesten Statute und sonstige schriftliche Belege zugekommen sind, wiewohl auch da noch die Privatautonomie sich in ziemlich freyen Gränzen bewegt. Von da aus läßt sich dann mit einem Blick auf den gesammten Rechtszustand der damaligen Zeit zurückschließen auf die Art und Weise, wie sich das Einzelne bildete.

Von besonderen Solennitäten ist demnach in der ersten Zeit nicht die Rede, da die meisten Rechtsgeschäfte vor der versammelten Gemeinde verhandelt wurden. Die beiden Ehegatten erschienen hier mit ihren Kindern, erklärten einfach den Zweck ihres Hierseyns, und wenn Niemand Einspruch erhob, so ward die Sache als abgethan betrachtet. Die Oeffentlichkeit machte alle weiteren Vorsichtsmaßregeln unnöthig. Vor dem großartigen Geiste jener Zeit trat niedrige

Selbstsucht in den Hintergrund, und das öffentliche Vertrauen wagte nicht leicht Jemand zu mißbrauchen. An die Stelle der ganzen Gemeinde trat später blos das Schöffenamt, jedoch Anfangs ohne irgend eine Befugniß zu einer Causae cognitio oder Confirmatio des Vertrags, sondern blos zu dem Zwecke, um dem Akte mehr Feierlichkeit, und eben dadurch mehr Glaubwürdigkeit zu geben 56). In der Willkühr der Kontrahenten standen hier die einzelnen Punkte des Geschäfts 57); die Partheyen konnten das Ganze auch außergerichtlich zu Papier bringen, und den Schöffen als ihren Willen vorlegen 58); ja es stand sogar in ihrem Belieben, die Einkindschaftsberedung vor oder nach dem Beylager aufzurichten 59).

Gleichwie aber nach und nach mit dem Interesse des Volks an den öffentlichen Verhandlungen seine politische Freyheit immer mehr ge-

---

56) Bodmann Rheing. Alterth. S. 650. Stadtrecht von Offenburg Tit. IV. Gelderisches Landrecht Thl. III. Tit. 7. §. 6.

57) Bodmann a. a. O. S. 915.

58) Fränkische Landgerichtsordnung Tit. 110. Lippische Verordnung von 1786 §. 5.

59) Dies hat sich noch erhalten in der Wormser Reformation Buch V. Thl. 5. Tit. IV. §. 3; im Kurköllnischen Privatrechte Tit. X. §. 1, und im Preussischen Landrechte II, 2. §. 722.

sunken war, so trat auch in Privatrechtsverhältnissen an die Stelle jener nobeln Ansichten von der Innigkeit eines jeden Familenvereins der Eigennutz und die engherzige Selbstsucht, und man mußte mit Ernst auf Mittel denken, die wohlerworbenen Rechte der Vorkinder zu sichern 60). Von nun an finden sich schon festere Bestimmungen über die nothwendigen Requisite bey der Errichtung der Einkindschaft. Es sollen den Kindern erster Ehe Vormünder gesetzt, die Nächst gesippten 61) von väterlicher und mütterlicher Seite beygezogen werden 62). Die Schöffen sollen redlich überlegen, und eine sorgfältige Untersuchung anstellen, nicht nur über den Vermögenszustand beider Ehegatten, sondern vielmehr überhaupt darüber, ob die Einkindschaft den Kindern zuträglich sey (z. B. wegen persön-

60) Mehrere Statute und einzelne Verordnungen sprechen in ihrer Enunziative von den vielen Unordnungen, die im Einkindschaftswesen eingerissen seyen, und denen sie nun abhelfen wollen, so die Frankfurter Reformation Thl. III. Tit. 10. §. 1, eine Speierische Verordnung von 1528, die Wormser Reformation a. a. O. §. 4.

61) Ueber die Bedeutung dieses Ausdrucks siehe Mittermaier Teutsches Privatrecht §. 42.

62) Das Frankfurter Statut von 1463 erlaubt auch in Ermangelung der Verwandten „andere erbare Lute."

licher Verhältnisse), worauf die Vormünder oder Verwandten einen Glaubenseid ablegen sollen 63). Mündige Kinder müssen selbst einwilligen 64). Zeigt sich die Einkindschaftung für die Vorkinder nicht sehr vortheilhaft, so sollen die Schöffen die Bestätigung versagen 65). Die Einkindschaftsberedung muß schlechterdings vor der Hochzeit an das Schöffenamt gebracht werden; widrigenfalls ist sie zu verwerfen 66). Meist wird noch eine Redactio in scripturam 67) und die Unterschrift der Schöffen und Verwandten als Zeugen erfodert 68).

Wie nöthig man schon damals fand, sich

---

63) „By irn eren und warheit" heißt es im Freyburger Stadtrecht Tract. III. Tit. 4.

64) In einigen Hessischen Gegenden konnte nur mit mündigen Kindern Einkindschaft errichtet werden. Vgl. Senkenberg selectae jur. et hist. pag. 293.

65) Untergerichtsordnung von Trier Tit. von Einkindschaften §. 2. Kurpfälzisches Landrecht Thl. II. Tit. 25. Mainzer Recht von 1450 in Schneidt thes. jur. Franc. pag. 1855.

66) Frankfurter Reformation Thl. III. Tit. 10. §. 2.

67) Urkunden bey Orth Thl. III. S. 673. U. G. O. von Trier a. a. O. §. 3. Speierische Verordnung von 1528.

68) Guden codex diplomaticus P. I. pag. 895. Bodmann Rheing. Alterth. S. 651.

mit Ernst gegen die vielen Unterschleife zu setzen, welche bey dergleichen Einkindschaftsberedungen nur zu oft vorkamen, zeigen die Bestimmungen der ältesten Statute, welche auf die Vernachlässigung der oben erwähnten Formalien die Strafe der Nullität setzen 69). Allein noch eine andere, den gesunden Sinn jener Zeit sehr gut charakterisirende, Rechtssitte findet sich in der Bestimmung, daß unmündige Kinder, deren Tutoren in die Einkindschaft eingewilligt haben, dieselbe sollen anfechten können, sobald sie „zu iren dagen gekommen weren" 70), wenn ihnen dieselbe nicht mehr vortheilhaft scheint. Man scheint nämlich von der Ansicht ausgegangen zu seyn, daß zur Aufgebung wohlerworbener Rechte ein Konsens nicht wohl supplirt werden könne. Dies Anfechtungsrecht hat sich, besonders am Rhein, noch tief bis ins XV. Jahrhundert erhalten 71).

---

69) Mainzer Recht von 1450 in Schneidt l. c. pag. 1859. U. G. O. von Trier a. a. O. §. 8. u. a. m.

70) Die Bedeutung dieses Ausdrucks erklärt sich nach einer Urkunde vom J. 1500 dahin „daß sie habe gangen uff die neste vergangen heyligen Oistern zu deme wirdigen heligen Sakrament."

71) Bodmann a. a. O. S. 652.

§. 15.
2. Wirkungen.

Die rechtlichen Wirkungen solcher Einkindschaftsberedungen sind rein nach dem Charakter der Zeit zu beurtheilen, welcher sie angehören. Weder von einem komplizirten Erbfolgesystem, noch von den Subtilitäten einer Patria potestas, die späterhin eine Folge des eindringenden Römischen Rechtes waren, kann hier die Rede seyn. Die Idee war einfach diese, wie sie sich auch in allen Urkunden aus diesem Zeitraume ausspricht: Die Kinder aus den verschiedenen Ehen sollen so angesehen werden, als wenn sie sämmtlich aus einer und derselben erzeugt wären 72). Das gegenseitige Erbrecht ist daher als eine reine Intestatsuccession zu betrachten 73). Alle Erbanfälle von Seitenverwandten oder von sonst woher gehen noch in dieselbe Masse 74). Die unirten Geschwister erbten einander daher auch

---

72) „Sollent furter me eyne Kinde syn in allir maße, als sy semetlich liplich von eyner Muder, und von eynen Vader geboren wern" oder „glich als sy in eyner Mutter Lybe gelegen hetten" oder „in der Masse sie von irer beyden Libe geporn weren."

73) „Tanquam veri fratres et sorores et legitimi coheredes" Guden pag. 895.

74) „Sy sollen eyne Kinde syn an allen ihren guden ligenden und farenden, woher oder von welcher Syten sy darkommen syn."

höchst wahrscheinlich zugleich mit den leiblichen 75). Die Frage, ob die Eltern von Todeswegen über ihr Vermögen verfügen konnten, war sehr unpraktisch, da Testamente überhaupt in jenen Zeiten selten vorkommen 76); doch war in den verschiedenen Gegenden auch das Gewohnheitsrecht über diesen Punkt verschieden 77). Die väterliche Gewalt bestand damals mehr in einem bloßen Schutzverhältnisse (Mundium), in welches dann die unirten Kinder mit den leiblichen sich theilten 78). Blos solche Vorrechte, welche nur in Folge des strengsten Familienverbandes erworben werden konnten, z. B. Ansprüche auf Gewerbsvorzüge 79), Fideikommisse 80), Wappenrechte und Lehen 81) gingen auf die unirten Kinder nicht über, wiewohl man sogar in Bezug auf die Lehen durch eine Aufnahme in die Belehnung abzuhelfen wußte 82).

---

75) Senkenberg Sammlung Hessischer Gewohnheiten in seinen Selectis jur. et hist. pag. 295.

76) Tacitus de moribus Germ. cap. 20 „Heredes successoresque sui cuique liberi: nullum testamentum."

77) Senkenberg a. a. O. S. 292.

78) Gebauer programma de patria potestate veterum Germanorum. Gottingae 1755. Vgl. auch unten §. 20.

79) Riccius spicilegium pag. 599.

80) Knipschild tractatus de fideicommissis p. 436.

81) Engau elementa jur. Germ. pag. 175.

82) Bodmann Rheing. Alterth. S. 914.

Mit kurzen und kräftigen Zügen findet sich die ganze Natur des Verhältnisses in diesem Zeitraume geschildert bey Ludewig scriptores rerum Bambergensium pag. 972, wo es also heißt: Hinc ut omnia jura inter conjuges liberosque naturales et unitos communia fiant, una domo, una mensa et aequali jure foveantur, et denique sibi invicem ab intestato aequis portionibus succedant; quae tamen cuivis familiae aut genti et generi propria sunt velut arma, insignia, nomina, feuda, non commisceantur.

Zweiter Abschnitt.

Einfluß des Römischen Rechts auf das Einkindschaftungsverhältniß.

§. 16.

Allgemeine Uebersicht dieses Zeitraums.

Es wird stets eine für den Diplomaten wie für den Historiker gleich schwer zu erklärende Erscheinung bleiben, wie unsere Teutsche Nation, welche die Unterjochungsversuche eines weltstürmenden Volkes stets durch Kraft und innere Selbstständigkeit zu vereiteln gewußt hatte, zuletzt willig den Nacken unter das Joch der ihm so wenig zusagenden Gesetzgebung eben dieses Volkes beugte, und zwar zu einer Zeit, wo dasselbe längst aufgehört hatte, aktiv in die äußeren Staatenverhältnisse einzugreifen; zu einer

Zeit, wo blos noch der Name an jenen Koloß erinnerte, der den Erdball sich einst unterworfen hatte — wie eben diese Teutschen, welche nach der Schlacht am Teutoburger Walde den Römischen Anwälten die Natterzungen ausrissen, damit sie nicht fürderhin in giftigen Syllogismen zu zischen vermöchten, ein Jahrtausend später ihre auf so einfachen Grundsätzen ruhenden Rechtsansichten mit jenen so komplizirten Subtilitäten vertauschen mochten, so daß sich zuletzt der unerhörte Satz geltend machen konnte: das einheimische Recht finde nur dann Anwendung, wenn es an einem Orte als gültig erwiesen sey.

Am Ende des XV. und im Anfange des XVI. Jahrhunderts war es, wo die Rechtsschule in Bologna, fast schon am Ende ihrer schönsten Blüthe, noch die edelsten Söhne aller Europäischen Völker in ihrem Schooße zählte, welche dann von hier aus die Schätze der gepriesenen Römischen Gesetzgebung mit zurück in's Vaterland brachten. Natürlich war dann das Bestreben, das zu Hause anzuwenden, was man auswärts gelernt und als das Trefflichste anrühmen gehört hatte. Hiezu fand sich in Teutschland nur zu gut Gelegenheit 1). Längst war hier der alte Nationalsinn entwichen, das Volk fand

---

1) Vgl. J. F. Rose de genuina unionis prolium indole, Gottingae 1800. pag. 6.

nicht mehr das Recht selbst durch seine Schöffen, sondern es ward ihm jetzt erst durch seine Obergerichte, in denen von nun an Römische Doktoren dominirten, was ihnen um so leichter ward, da sie meistens aus den bedeutendsten Familien des Landes abstammten. Vergebens sträubte sich das Volk gegen das neue unpassende Gewand, das man ihm anzulegen suchte, vergebens protestirten ganze Städte und Volksgemeinden gegen die Einführung des Römischen Rechts 2). Nur an wenigen Orten gelang es, einige Zeit noch dasselbe fern zu halten 3). Man suchte da, wo der Widerstand zu groß war, damit auszubeugen, daß man die Richter erst nach einheimischem Rechte, dann erst subsidiär nach dem Römischen sprechen ließ, und so erlag endlich der bessere Sinn der pedantischen Willkühr.

§. 17.

Folgen des neuen Rechtssystems.

Unzählbar waren die Kollisionen, welche von nun an zwischen dem Leben und der Schule sich ereigneten. Sowohl in den sittlichen, häuslichen und bürgerlichen, als auch in den Regierungs-

---

2) So Lübek im Jahre 1555 ganz feyerlich beym Reichskammergerichte.

3) Im Norden hatten noch gegen das Ende des XVI. Jahrhunderts ganze Gegenden das Sächsische Recht als ihr eigenes.

Handels- und Grundverhältnissen offenbarte sich die Engherzigkeit des Römischen Rechtssystems. Wenn sonst das gegebene Wort die beste Gewährleistung für die Haltbarkeit der Verträge war, brachte jetzt die neue Gesetzgebung das Reuerecht bey den Innominatkontrakten. Gegen die ehemalige würdige Stellung der elterlichen Gewalt, welche auch die Mutter theilte, trat jetzt die strenge Patria potestas in die Schranken. Sonst suchte man seinen Glauben da, wo man ihn verloren; nun die beschwerliche zugleich den Kredit vernichtende Rei vindicatio. Das alte Stammgutssystem wollte nun vollends mit der neuen Erbfolge gar nicht zusammenpassen. — Da fühlte man das dringende Bedürfniß, der so entstandenen Verwirrung der Rechtsbegriffe wenigstens durch fixe Gesetze vorzubeugen, und die vielen in diesem Zeitraume meist unter Leitung Römischer Juristen verfaßten Landrechte bieten nun folgende Resultate:

1. Ganz neue Rechtsinstitute traten in's Leben, z. B. die Fideikommisse, eine sehr gezwungene Vermischung der Römischen Hereditas fideicommissaria und des Teutschen Stammgutssystems, und die Erbverträge, deren rechtliche Natur noch bis auf diese Stunde nicht hat zur völligen Klarheit erhoben werden können. 2. Sehr viele alte einst ganz allgemeine Institute verloren sich, oder wußten sich nur an wenigen Orten

gegen das eindringende fremde Recht zu erhalten, z. B. die Tutel des weiblichen Geschlechts und das Verfangenschaftsrecht. 3. Bey manchen Rechtsverhältnissen verdrängte das Römische Recht ganz die einheimische Natur, und setzte andere Institute an deren Stelle, bey denen man vergebens nach einer historischen Grundlage sucht, z. B. bey dem ehelichen Mundium, und bey der neuen ganz grundlosen Eintheilung in Dominium directum und utile. 4. Da die Römischen Juristen trotz ihrer eigensinnigen Beharrlichkeit doch oft die Unanwendbarkeit mancher Römischen Rechtssätze fühlten, so erfanden sie allerley Modifikationen und Ausnahmen, welche dem Geiste des Teutschen Rechts gemäß seyn sollten, aber eigentlich nur zur Verkrüppelung der alten Institute beytrugen, z. B. bey der Dos (Aussteuer, Heirathsgut), bey der Bürgschaft und dem Miethvertrag.

§. 18.

Die Einkindschaft eine Adoption.

Auf diesem Wege kostete es denn auch keine große Mühe, ein unserer Einkindschaft, wie man glaubte, sehr analoges Römisches Institut zu finden, nämlich die Adoptio, für welche man nun kecklich die Unio prolium ausgab, um einen Rechtfertigungsgrund für die Beybehaltung letz-

terer zu gewinnen 4); und stieß man denn doch hie und da auf etwas Unpassendes, so nahm man unbedenklich zur Arrogatio seine Zuflucht 5). Ob man sich gleich, hätte man nur die Geschichte zu Hülfe nehmen wollen, so leicht hätte überzeugen können, daß es ja ungereimt sey, ein Institut, welches man schon von den frühesten Zeiten an gekannt, welches eine lang verjährte Gewohnheit eingeführt, und schon zu so hoher Vollkommenheit gebracht hatte 6), unter die Formen eines ausländischen zu bringen, welches sich erst vier Jahrhunderte später auf Teutschem Boden das Bürgerrecht erfechten mußte; so war es doch für die Juristen eine viel zu elegante Sache, so viele schön zusammentreffende Merkmale nachzuweisen, als daß sie der von ihnen mit so vieler Sorgfalt gepflegten Römischen Gesetzgebung diesen Triumph über altteutsche Einrichtungen hätten verkümmern sollen. Schlau wußten sie die zu sehr in das Auge springenden Anomalieen durch angehängte Klauseln zu entfernen 7), die Ansicht

---

4) Betsius de statutis cap. V. §. 30. — Gail observationes practicae L. II. obs. 125. §. 6, 8.

5) Beyer delineatio juris Germanici cap. XXV. §. 7. — Ludewig scriptores rerum Bamb. p. 972.

6) Ickstadt de unione prolium cap. I. §. 28. — Stryk de successione ab intestato pag. 790.

7) Fichard in der erneuten Frankfurter Reformation von 1751. — Beyer delineatio cap. XXV. §. 3, 5.

von der Adoption drang in mehreren Landesordnungen durch 8), und fand sogar noch in der neuesten Zeit lebhafte Vertheidiger 9).

§. 19.
Prüfung dieser Ansicht.

Geht man nun etwas näher in die Sache ein, so kann man wohl sagen, daß diese Römisch-Teutsche Adoption als Repräsentant aller verunglückten Versuche gelten darf, Teutsche Institute so recht eigentlich mit Gewalt zu romanisiren 10). In dem Entstehungsgrunde, Zwecke

---

8) Fränkische L. G. O. Tit. 119. §. 7. Baireuthische Landeskonstitution von 1722. Hennebergische Landesordnung von 1539 Buch III. Tit. 3. cap. 12. Hohenlohisches Recht in Schneidt thesaurus pag. 1888.

9) C. J. Schmidt de unione prolium p. 5. — Gmelin gemeinnützige Beobachtungen und Rechtsfälle Bd. I. S. 188. — Tafinger über die Einkindschaft §. 21. 22. — Danz Teutsches Privatrecht Bd. VIII. S. 256: „Wenn davon die Frage ist, was ein künftiger Gesetzgeber mit dieser Rechtssitte zu thun haben dürfte, so würden wir rathen, dieselbe entweder ganz zu verbieten, oder nur in einer Form, die der Arrogation so viel als möglich nachkäme, und nicht nur Einkindschaft, sondern zugleich Einbrüderschaft wäre, anzunehmen."

10) Cramer in seinen Opusculis Tom. III. cap. 10. §. 8 sagt hierüber sehr schön: Omnium absurdo-

und in ihrer Aufhebung nirgends, in den Requisiten und Wirkungen nur entfernte Aehnlichkeit. — Die Römische Adoptio hatte offenbar den Zweck, die Vortheile der väterlichen Gewalt demjenigen zu verschaffen, welcher entweder nicht heirathen wollte, oder in einer kinderlosen Ehe lebte 11), und dabey zugleich das Erlöschen der Familie zu hindern. Allein die Teutsche Einkindschaft, hervorgegangen aus dem Bedürfnisse, Vermögenszersplitterungen zu verhüten (ein Fall, der nach Römischem Rechte gar nicht denkbar war), betrachtete die Erwerbung der väterlichen Gewalt, dort das Principale, blos als eine accessorische Folge, die sich eigentlich von selbst verstand. Es ist daher schon aus diesem einzigen Grunde die Annahme einer Adoption ganz unpassend, weil der überlebende Vater hier mit seinen Kindern ein Verhältniß eingeht, die er schon lange unter seiner Gewalt hatte. Aus die-

---

rum absurdissimum est factum nonnullorum, qui statuta, ante Jus Romanum in Germania receptum, introducta et adhuc valida ad decempedam hujus juris inflectere, imo evertere tentant. Nemo enim non concedit, quodlibet jus ex principiis suis domesticis, non peregrinis, interpretandum esse.

11) Denn der Fall, daß auch der mit Kindern gesegnete noch adoptiren dürfe, gehört als eine Ausnahme der spätesten Zeit an.

sem Gesichtspunkte müssen auch die Wirkungen beider sehr verschieden seyn. Der Adoptirte nimmt den Namen und Stand seines Adoptivvaters an, nicht so der Unirte. Adoptiren kann Jeder, dem es das Gesetz nicht aus besonderen Gründen untersagt; die Einkindschaft sezt bey ihren Subjekten die Fähigkeit, Verträge zu schließen, voraus, weil dieselbe in der Meinung der Zeit immer mehr die Natur eines Vertrags gewann, während man in Rom mit Recht von einem Actus legitimus sprach 12). Die Adoption nimmt keine Rücksicht auf eine Ehe, wenn nur der Adoptirende achtzehen Jahre voraus hat; die Einkindschaft stellt als Grundbedingung eine Ehe auf, hier kann der Unirte sogar älter als der Unirende seyn. In Rom durften die Frauen nur aus besonderer Gnade adoptiren; eine solche Annahme bey der Einkindschaft würde ihr ganzes Wesen aufheben. Bey der Adoption (im weitesten Sinne) gehen die Kinder des Adoptirten mit in die Gewalt des neuen Adoptivvaters über; dies wird wohl Niemand bey der Einkindschaft annehmen. Dort bedarf es keiner Einwilligung der Agnaten, hier darf dieselbe nicht fehlen. Auch die Art der Aufhebung beider Rechtsver-

---

12) Pufendorf observ. I, 200. §. 45. Dieser Rechtsgelehrte nennt die Einkindschaft (l. c. §. 25) eine Adoptio juris gentium.

hältnisse deutet ja schon auf ihre generische Verschiedenheit 13).

Die Wirkungen, welche diese schiefe Ansicht in der Abfassung der einzelnen Landesrechte hervorbrachte 14), zeigen sich vorzüglich in Annahme eines Agnationsrechtes und dessen Wirkungen auf die Erbfolge, in der Lehre von der Kompetenz des Gerichtes, in der Aufstellung eines Ehehindernisses zwischen den unirten Kindern u. dgl. Doch die Widerlegung dieser einzelnen Punkte findet besser unten in der Darstellung des geltenden Rechts ihren Platz.

§. 20.

Von der våterlichen Gewalt.

1. Aelteste Rechtssitte.

Die Hauptfolge aus dieser Ansicht von ei-

---

13) Manche Statute erkennen daher auch dieses Mißverhåltniß an, und sprechen sich direkt dagegen aus. So heißt es in den alten Landesbråuchen des Herzogthums Franken: „Machung, Bedingung, oder Aufrichtung der Einkindschaft ist den Rechten und Gebrauch nach viel ein ander Ding, denn Adoptio oder Arrogatio.“ Allein in der spåteren Landgerichtsordnung trug doch die Römische Ansicht den Sieg davon.

14) Solmser Recht Thl. II. Tit. 20. §. 11. U. G. O. von Trier Tit. von Einkindschaften Art. 5. Frankfurter Reformation III, 10. §. 21.

ner Annahme an Kindesstatt war der Kampf, in den jetzt die altteutsche väterliche Gewalt mit den Römischen Ansichten trat, welcher zuletzt zu einer ungeheuern Verwirrung der Begriffe führte, und die Rechtsgelehrten zu vielen gleich unhaltbaren Distinktionen veranlaßte.

Nach der ältesten Ansicht erscheint die Familie als eine Gemeinde mit besondern Befugnissen, und einer eigenen Gewalt, deren Ausübung dem Familienvater gleichsam als Fidejussor propriae familiae zustand. Als Ausflüsse dieser Familiengewalt können der Familienrath bey der Vormundschaft und die Schlichtung der Familienstreitigkeiten vor eigenen Gerichten angenommen werden 15). Die Selbstständigkeit eines solchen Familienverbandes forderte zum Schutze und zur Vertretung aller derjenigen auf, welche, der eigenen Selbstständigkeit entbehrend, nicht alle Bürgerpflichten zu erfüllen vermochten, wie Minderjährige, Weiber, Hörige, selbst Fremde, die sich an die Familie anschlossen. Haftung wegen Verbrechen und Vertretung vor Gericht kam hier vorzüglich in Betracht, wogegen für die so Geschützten eine unbedingte Unterwerfung unter die Familiengesetzgebung hervorging.

---

15) Im Norden hat sich dies Verhältniß noch bis in's XVI. Jahrhundert herab erhalten. Kieler Blätter Bd. V. S. 221.

Der Inbegriff der gegenseitigen Rechte und Verbindlichkeiten des Schützers und Beschützten bildete das **Mundium**, eine Idee, die noch tief bis in's Mittelalter herab ihre Wirkungen äußerte, und erst dann, wie die meisten Teutschen Rechtsinstitute, dem mächtigen Andrange des Römischen Rechtes unterlag 16).

Dieses Mundium, welches in Bezug auf Weiber die Geschlechtsvormundschaft, in Bezug auf Minderjährige die Teutsche Tutel herbeyführte, bildete sich im Verhältnisse des Vaters zum Kinde zur väterlichen Gewalt, welche aber Anfangs, dem alten Geiste getreu, ihre Hauptwirkung auf das öffentliche Recht äußerte. Der Vater mußte das Kind, da demselben die Facultas standi in judicio mangelte, vor Gericht vertreten, mußte selbst für es schwören, und das Recht, für die dem Kinde zugefügte Beleidigung Genugthuung und Buße einzufodern, welche selbst das Römische Recht anerkannte 17), gewann hier nach dem alten Blutrachesystem eine furchtbare Ausdehnung. Dagegen hatte der Vater das Recht auf strengen Gehorsam, welches er durch gehörige Züchtigungen geltend machen konnte, den Genuß des Vermögens des Kindes und die Ansprüche auf dessen Erbschaft. Die Mutter

---

16) Vgl. Mittermaier Teutsches Privatrecht §. 313.

17) Fr. 1. §. 9 de injuriis (47. 10).

theilte diese Rechte in soweit, als sie nicht besonders durch väterliche Authorität bedingt waren. Da dieses Mundium vorzüglich auf Schutz und Vertretung des Kindes gerichtet war, so hörte es natürlich auch dann auf, sobald das Kind diesen Schutz nicht mehr bedurfte, wie im Falle der abgesonderten Haushaltung des Sohnes, oder der Verheirathung der Tochter. Auch darf man hier nie vergessen, daß es bey dieser väterlichen Gewalt nicht sowohl auf Rechte des Vaters, als auf Pflichten desselben angesehen war 18).

§. 21.

2. Römisch-Teutsche Ansicht.

Wenn auch im Römischen Rechtssysteme der alte Gesichtspunkt von einem Imperium des Vaters längst untergegangen war, so stellte dasselbe immer schon deßwegen in dieser Lehre einen schneidenden Gegensatz mit den Teutschen Rechtsansichten auf, daß es die väterliche Gewalt als ein Aggregat von Rechten betrachtet, welche dem Vater theils über die Person, theils über das Vermögen des Hauskindes zustehen, und in soferne mehr dem Eigennutze huldigend hinter

18) Daher nennen auch diejenigen Statute, in welchen das Römische Recht nicht überwiegend werden konnte, den Vater — Vormund seiner Kinder.

der würdevollern Haltung des Teutschen Rechts weit zurückblieb. Es kann hier nicht der Ort seyn, das Wesen der Römischen väterlichen Gewalt zu detailisiren, sondern es können nur die Punkte herausgehoben werden, in welchen dieselbe modifizirend auf das Teutsche Verhältniß einwirkte. Diese sind nun folgende: 1. Wenn gleich die Römische Ansicht über die Pekulien durch die Teutschen Güterrechte, Theilungsverhältnisse u. dgl. in Bezug auf das Peculium profectitium, castrense und quasicastrense in den Statuten ganz zernichtet erscheint, so ist dagegen das Adventitium in einer fast noch weiteren Ausdehnung anerkannt, als dies im Römischen Rechte der Fall ist 19). 2. Die Kinder erwerben dem Vater nur solange sie minderjährig sind; nehmen sie volljährig an dem Geschäfte des Vaters Antheil, so können sie verhältnißmäßige Belohnungen ansprechen. 3. Von einer Personeneinheit zwischen Vater und Sohn wissen die meisten Statute nichts 20); es können also zwischen beiden alle Vertragsverhältnisse und Klagen Platz

---

19) Mittermaier Teutsches Privatrecht §. 317. not. 5, 6.

20) Daß dieselbe übrigens auch im Römischen Rechte nicht durch Gesetze begründet, sondern blos durch Fiktionen der Rechtsgelehrten hineingetragen sey, behält sich der Verfasser vor, bey einer andern Gelegenheit zu zeigen.

greifen, solche natürlich ausgenommen, welche die dem Vater gebührende Ehrfurcht verletzen. 4. Die Aufhebung der väterlichen Gewalt durch Emanzipation fällt in Teutschland ganz hinweg. An ihre Stelle tritt die Aufhebung durch Verheirathung der Tochter und abgesonderte Haushaltung des Sohnes. Es kann also von einem Praemium emancipationis nicht weiter die Rede seyn, und der Nießbrauch am Vermögen der Kinder endigt mit dem erwähnten Austritte aus der Gewalt, wenn nicht besondere Landesgesetze ihn dem Vater schon mit eintretender Volljährigkeit der Kinder entziehen. 5. Dagegen sind im Gefolge des Römischen Rechts auch die Befugnisse für den Vater eingetreten, in die Ehe der Kinder zu willigen, Vormünder im Testamente zu ernennen, pupillariter zu substituiren, und einige andere minder bedeutende.

§. 22.

3. Väterliche Gewalt im Einkindschaftungsverhältnisse.

Die Frage, ob durch die Einkindschaftung väterliche Gewalt erworben werde, oder vielmehr, von welcher Natur diese sey, ward hauptsächlich dadurch herbeygeführt, daß die meisten Landesgesetze darüber entweder ganz schweigen, oder sich wenigstens auf eine Art ausdrücken, die nur mit Hülfe der Doktrin zur Klarheit gebracht werden

kann 21). Der Streit aber, der unter den Gelehrten von jeher über diesen Fall geführt wurde, und der die entgegengesetztesten Ansichten zu Tage förderte, kann sehr einfach entschieden werden, wenn man nur auf das Wesen der Einkindschaft selbst die gehörige Rücksicht nehmen will. Durch die Einkindschaftung sollen die Kinder verschiedener Ehen rechtlich vollkommen gleichgestellt werden. Diese rechtliche Gleichstellung wird aber in ihrem Grundprinzipe verletzt, sobald man in Bezug auf väterliche, oder wenn man will, auf elterliche Gewalt, die Vorkinder nach andern Grundsätzen behandeln will, als die Nachkinder 22). Man darf hiebey nur nicht an eine strenge Römische väterliche Gewalt denken, sondern behalte nur stets das Teutsche Recht im Auge 23), mit den Modifikationen, welche der veränderten Natur der Verhältnisse gemäß kor-

---

21) So spricht die Fränkische L. G. O. Tit. 118. §. 1 von „Gewalt, Zucht und Gehorsam", eben so das Schweinfurter Stadtrecht Tit. 68. §. 2 und die Lippische Verordnung von 1786.

22) Mit ausdrücklichen Worten sagt das Schweinfurter Stadtrecht a. a. O.: „die eingesetzten Eltern bekommen diese Kinder gleich ihren rechten und natürlichen in ihre Gewalt u. s. w."

23) Gmelin gemeinnützige Beobachtungen Bd. I. S. 191. — C. L. Hertel über die Einkindschaft. Gießen 1818. S. 24 folg.

rektorisch auf die alten Volkssitten einwirkten. Es können daher auch der Mutter jene Rechte nicht abgesprochen werden, welche ihr nach der Altteutschen Ansicht zukommen. Von einer Potestas ex jure naturali 24) kann man nicht sprechen, da man, wenn man es sich nur ehrlich bekennen will, nicht weiß, was man sich darunter zu denken hat. Eben so ist die Aufstellung einer Potestas media inter patriam et tutoriam 25) ganz unhaltbar, weil sie auf bloßer Willkühr beruht, und man nicht einsieht, was denn das Charakteristische des Medii sey. Wenn viele Schriftsteller die väterliche Gewalt über die unirten Kinder ganz leugnen 26), so erklärt sich dieses daher, weil sie eine väterliche Gewalt in dem oben angegebenen Sinne sich nicht zu konstruiren getrauten, aber doch wohl einsahen, daß die Annahme einer Patria potestas im Römischen Sinne zu unerhörten Folgerungen führen würde. Man darf daher auch nicht wohl von einer vollen bürgerlichen Gewalt sprechen 27); sonst

---

24) Hofacker principia Tom. I. §. 610. — Pufendorf observationes I, 200. §. 10.

25) J. J. Eckert de unione prolium. Moguntiae 1733. Cap. II, §. 9.

26) Riccius spicilegium pag. 598. — Stryk de succ. ab intest. pag. 805. — Engau elem. jur. Germ. pag. 175.

27) Bodmann Rheing. Alterth. S. 646. — Westphal Teutsches Privatrecht Thl. II. Abh. 48. §. 14.

müßte man die ganze Lehre von den Pekulien, vom väterlichen Nießbrauch im Römischen Sinne, von dem Rechte, eine ohne elterlichen Konsens geschlossene Ehe als nichtig anzufechten u. dgl. gelten lassen, wogegen sich doch die Landesrechte bestimmt aussprechen 28).

Die weitere Auseinandersetzung der Wirkungen dieser väterlichen Gewalt muß der Darstellung des geltenden Rechtes vorbehalten bleiben 29).

Dritter Abschnitt.

Geltendes Recht.

§. 23.

Vorbemerkung.

Wenn hier von einem geltenden Rechte die Rede ist, so soll nur dasjenige darunter verstanden seyn, welches sich als ein Gesammtresultat der Geschichte und der Natur des Verhältnisses darstellt, nicht als ob dieses geltende Recht eine Norm bilden sollte für das in ganz Teutschland vorkommende Institut, sondern auf der einen Seite blos als leitende Richtschnur in den Ländern,

---

28) Mittermaier T. P. R. §. 322 spricht in dieser Beziehung von einer väterlichen Gewalt im engeren Sinne. Ganz mit Stillschweigen übergangen wird die Sache bey Eichhorn und Runde.

29) Vgl. unten §. 30.

wo keine speziellen Gesetze darüber vorhanden sind, obgleich eine lange Rechtsgewohnheit, zuletzt durch den Gerichtsgebrauch gestützt, dem Institute seine Existenz gesichert, oder auch, wo dasselbe erst neu eingeführt werden soll; auf der andern Seite als eine ergänzende Norm da, wo zwar Partikulargesetze vorhanden sind, aber wegen so mannichfaltiger Veränderungen im ganzen Rechtsleben des Volkes nicht mehr passen, oder doch wenigstens in so vielen Punkten lückenhaft sind, daß dadurch eine Masse von Prozessen, und in Folge deren eine Menge einzelner Präjudizien herbeygeführt wird, welche keineswegs dazu geeignet sind, den Rechtszustand in einfacher Klarheit herzustellen, welches doch der erste Zielpunkt einer nach Vollkommenheit strebenden Gesetzgebung seyn muß. Die nachstehenden Grundsätze setzen somit als Bedingung ihrer Gültigkeit immer voraus, daß in dem Landesrechte nicht ein Anderes verordnet ist, und die Entscheidung der einzelnen Kontroversen, wenn auch stets aus dem allgemeinen Gesichtspunkte gegriffen, weißt den Praktiker doch immer auf seine Landesstatute hin, und hat blos den Beweis zu führen versucht, daß man bey weitem noch nicht in den kläglichen Ton einzustimmen braucht, in welchem ein neuerer Schriftsteller 1) voll Un-

---

1) Danz Teutsches Privatrecht Bd. VIII.

willen über die Schwierigkeiten, worin diese Lehre befangen ist, sich also vernehmen läßt: „Am besten aber hat uns, aufrichtig zu sagen, das Landrecht der Markgrafschaft Baden und Hochberg gefallen, worin die Rechtssitte der Einkindschaft, als ein zum Nachtheile der Kinder gewöhnlich und in hohem Grade gereichendes Institut, in sämmtlichen Badenschen Landen gänzlich und allerdings abgeschafft worden ist. Und wenn uns auch der Grund des Nachtheils für die Kinder nicht bestimmen sollte, dieses Institut für schädlich zu erkennen, so würde schon die Ungewißheit der Rechtsgrundsätze, die in dieser Lehre obwaltet, Grund genug für uns seyn, um jeden Gesetzgeber auf die Schädlichkeit dieser Rechtssitte aufmerksam zu machen."

§. 24.

I. Begriff der Einkindschaft.

Vielleicht in keinem einzelnen Theile dieser ganzen so sehr bestrittenen Lehre hat die Polemik der Rechtsgelehrten sich mit größerem Glanze, gewiß aber auch nirgends so erfolglos versucht, wie in der Bestimmung des Begriffs der Einkindschaft, und es gäbe vielleicht Stoff zu einer eigenen Abhandlung, wenn man nach Prüfung und Widerlegung von einigen Dutzend Definitionen, wie sie theils von Gelehrten, theils

von den Statuten selbst aufgestellt wurden 2), mit ächt juristischer Feinheit zuletzt zu einem Begriffe käme, der, von jedem der vorigen etwas enthaltend, in einen einzigen voluminösen Perioden die ganze Lehre hineindrängte 3).

Allein mit einem leichten Rückblick auf die geschichtliche Entwickelnng des Instituts und auf die Andeutungen der ältesten Statute, die sich vom Einflusse des Römischen Rechts doch wohl am meisten frey gehalten, kommt man zu der ganz einfachen, mit den einzelnen Partikularrechten leicht zu vereinigenden Begriffsstellung: Einkindschaftung ist die von zwey sich verheirathenden Ehegatten veranlaßte rechtliche Gleichstellung ihrer etwa zusammengebrachten Kinder mit den in der neuen Ehe zu erzeugenden 4). Da aus dieser Gleichstellung sowohl für die Eltern als für die Kinder eine Menge gegenseitiger Befugnisse und Verpflichtungen begründet wird, so nimmt dieselbe in ihrer schärferen Bezeichnung die Natur eines **Vertrages** der Eltern mit

---

2) Vgl. über diese höchst interessante Materie **Pufendorf** observ. I, 200. §. 2. — **Danz** T. P. R. Bd. VIII. S. 141—50.

3) Beyspiele hievon finden sich in **Schmidt** de unione prolium cap. II. §. 1. — **Hertel** von der Einkindschaft S. 2—3.

4) Fast hiemit übereinstimmend ist **Pufendorf** l. c. §. 1.

den Kindern an, wobey nach den Umständen des einzelnen Falles die Zahl der Paciszenten verschieden bestimmt ist.

Je nachdem die Rechtsgelehrten diese oder jene Wirkung der Einkindschaft als die prinzipale ansahen, haben sie auch den Begriff des Instituts darauf gegründet, und dasselbe bald zu einem Erbvertrag 5), bald zu einer Art, väterliche Gewalt zu erlangen 6), bald zu einer Gütergemeinschaft 7) gestempelt 8). Unter diesen drey Ansichten hat wohl der Erbvertrag noch am meisten für sich, da noch viele Statute sich dazu bekennen 9). Dies kam wohl daher, daß man, je

---

5) Engau elem. jur. Germ. pag. 173. — Beyer delineatio cap. XXV. — Runde T. P. R. §. 673. — Danz Bd. VIII. S. 195. — Eichhorn Einleitung S. 803 und viele Andere.

6) Betsius de statutis pag. 81. — Gail observationes practicae II, 125 §. 6 sq.

7) Schmitt Beyträge zur Aufklärung der Jülich-Bergischen Landrechte S. 195. — Thomas Fuldaisches Privatrecht Thl. II. §. 327. — Hertel von der Einkindschaft S. 1—3.

8) Schwankend erklären sich: Westphal T. P. R. Thl. II. S. 80. — Hofacker principia Tom. I. §. 607. — Hofmann Teutsches Eherecht §. 326. Mit sich selbst uneinig scheint Adlerflycht Frankfurtisches Privatrecht §. 382.

9) Z. B. das Geldrische, Badensche, Katzenellnbogener Landrecht, eine Speierische Verordnung von 1528 und andere.

mehr man sich von der Grundidee des ganzen Verhältnisses entfernte, immer mehr an dem Gedanken festhielt, daß denn doch die Gewinnung eines bisher nicht gehabten Erbrechts die Haupttendenz des ganzen Vertrages sey. Das Römische Recht, so ungünstig es den Erbverträgen überhaupt war, wagte doch nicht, ein Institut über den Haufen zu werfen, das mit der Volkssitte so ganz verwachsen schien, und so blieb auch die Eindkindschaft in den Statuten als Erbvertrag stehen, freilich immer mit angehängten Klauseln. Allein sehr irrig ist hier die Folge mit dem Veranlassungsgrunde und Zwecke verwechselt worden. Nicht wegen des Erbrechtes wird eingekindschaftet, sondern weil eingekindschaftet wurde, darum wird geerbt 10). Zudem läßt sich diese Ansicht gemeinrechtlich um so weniger geltend machen, als schon die ältesten Statute die Begründung elterlicher Verhältnisse durch die Einkindschaft vorzüglich herausheben 11), weil ins Besondere die Einkindschaft den Kindern kein unwiderrufliches Erbrecht, wie beym Erbvertrage, sondern nur ein Intestaterbrecht gibt. Auch würde diese Ansicht vom Erbvertrage zu einer Be-

---

10) Rose de unione prolium §. 8.

11) Z. B. die Fränkische L. G. O. Tit. 118. §. 2 und das Kurfürstlich Mainzische Landrecht, welches sogar vom Reichskammergerichte bestätigt wurde.

schränkung der elterlichen Dispositionsbefugnisse führen, welche mit der im Teutschen Familienrechte stets hoch gehaltenen Würde der Eltern in einem nicht zu vereinigenden Widerspruche stände.

Aber im Gegensatze hievon kann man auch die Einkindschaft nicht als einen reinen Modus acquirendae patriae potestatis betrachten, wollte man auch den engern Begriff einer Römischen väterlichen Gewalt nicht zu Grunde legen. Denn auf der einen Seite würde also kein Einkindschaftsvertrag vorhanden seyn, sobald die heirathende Wittwe keine Kinder zubrächte, indem man über eigene Kinder nicht erst väterliche Gewalt zu erwerben braucht, auch würde man doch die Mehrzahl der Statute einer argen Verkehrtheit beschuldigen müssen, wenn sie den Hauptzweck des Instituts übergehend sich vorzüglich nur mit Regulirung der Vermögensverhältnisse beschäftigten.

Am unhaltbarsten ist wohl diejenige Meinung, welche in der Einkindschaft eine Art der Gütergemeinschaft sieht 12). Denn wenn gleich nicht zu leugnen ist, daß in der Gütergemeinschaft das Einkindschaftungsverhältniß vorzüglich

---

12) Doch scheint dem Erbachischen Landrechte und der Jülichischen Rechtsordnung diese Idee zu Grunde zu liegen.

seine Grundlage findet, und in den Ländern derselben am häufigsten vorkömmt, so ist es doch sehr irrig, die Ratio des Rechtsverhältnisses zum Rechtsverhältnisse selbst umzubilden. Wie läßt sich auch hier von einer Gemeinschaft sprechen, da die Kinder während der Dauer des Einkindschaftsverbandes wenige, oder fast gar keine Rechte auf die Güter haben, und welche Communio äußert ihre Wirksamkeit erst im Momente ihrer Aufhebung? Selbst ein wechselseitiges Successionsrecht erkennen viele Statute gar nicht an, und aus der Natur einer Gütergemeinschaft sind vollends die Wirkungen der elterlichen Gewalt unerklärbar 13).

§. 25.

II. Erfordernisse zur Errichtung der Einkindschaft.

1. Gerichtliche Verhandlung.

Die Leichtigkeit, mit der hier die einzelnen Paciszenten, insbesondere die Vorkinder in ihren wohlerworbenen Rechten verkürzt werden können, macht es nothwendig, daß die ganze

---

13) Ein Hauptvertheidiger dieser Ansicht ist in der neueren Zeit Hertel von der Einkindschaft, Gießen 1818; allein in der konsequenten Durchführung derselben kam er zu einer Menge oft sehr willkührlicher Behauptungen, wovon sein Theilungsprinzip (S. 67 folg.) als Probe gelten mag.

Verhandlung vor Gericht vorgenommen werde 14), und sind daher der Regel nach alle Privatverträge null und nichtig 15). Die Distinktion, daß Privatverträge wohl die unirenden Eltern, nicht aber unbedingt die Kinder bänden 16), ist darum zu verwerfen, weil so den Kindern eine bey weitem zu große Begünstigung widerführe, indem die unirenden Eltern eben so gut Schaden aus einem solchen Vertrage nehmen können, als die Kinder, der Grund des Gesetzes sich auch allgemein dahin fixiren läßt, alle möglichen Schleichwege abzuschneiden. Eine Abweichung kann daher nur durch ein besonderes Landesgesetz gerechtfertigt werden 17). Die Errichtung der Einkindschaft muß vor der Hochzeit statt finden. Denn die Gesetze gingen von der richtigen An-

14) Schöffen oder bloße Ortsvorstände, oder die Zuziehung eines Notars allein ist daher nicht hinreichend. Stryk de succ. ab int. pag. 797.

15) Engau elem. jur. Germ. pag. 174. Hiemit stimmen auch fast alle Partikularrechte überein. Eine Ausnahme machen das Fränkische und Solmser Landrecht. Die Lippische V. O. von 1786 erlaubt zwar außergerichtliche Errichtung des Vertrags, schreibt aber eine nachzuholende richterliche Bestätigung vor.

16) Riccius spicilegium pag. 595. — Stryk l. c. pag. 798. — Schmitt Beyträge zur Aufklärung der Jülichischen Rechte S. 200.

17) Vgl. auch unten §. 39.

sicht aus, daß der Unirende nach der Hochzeit aus Liebe zu dem neuen Ehegatten sich leicht zur Pflichtvergessenheit gegen seine Vorkinder hinreißen ließe 18).

Die Hauptfrage ist nun, vor welchem Gerichte die Einkindschaft zu errichten sey, ob jedes Gericht hiezu befugt, oder blos das kompetente? Der Einfluß, den die Ansicht von der Adoption auf unser Rechtsverhältniß hatte, war die Ursache, daß man nach der Analogie dieser 19) annahm, die Einkindschaft könne vor jedem Gerichte, dem nur überhaupt Jurisdiktion zustehe 20), errichtet werden 21). Allein diese Meinung läßt sich nicht vertheidigen, weil die Einkindschaftserrichtung offenbar zu den Geschäften gehört, welche in die Sphäre der sogenannten vermischt-freywilligen Gerichtsbarkeit fallen 22), wo nicht nur, wie bey Errichtung von Testa-

---

18) Anderer Meinung ist Rose de unione prolium §. 14, wahrscheinlich gestützt auf die Fränkische L. G. O. und das Preußische Landrecht §. 772.

19) Fr. 36 §. 1 de adoptionibus (1. 7).

20) Der Streit über die Kompetenz des Pfalzgrafen ist jetzt ohne praktisches Interesse.

21) Stryk l. c. pag. 796.

22) Eckert de unione prolium cap. I. §. 3. — Ickstadt de un. prol. cap. II. §. 27. — Hofacker princ. Tom. I. §. 609. — Schmitt Beyträge S. 198.

menten, Ausstellung von Hypothekenbriefen, Aufnahme von Vergleichsurkunden u. s. w. der Sache durch den Beytritt des Gerichts eine größere Glaubwürdigkeit verschafft werden soll; sondern wo vorher erst über die Zuläßigkeit des Geschäftes selbst mittels einer Causae cognitio erkannt werden muß, wozu nur der kompetente Richter befugt ist 23).

Ueber die Frage, welches der kompetente Richter sey, drücken sich die Statute gewöhnlich also aus: Das Gericht, unter dem die Partheyen gesessen 24). Allein man begreift leicht, daß diese zu einfach ausgedrückte Bestimmung Veranlassung zu vielen Streitigkeiten geben muß, wenn die Ehegatten verschiedener Gerichtsbarkeit unterworfen sind. Nach dem Prinzipe, daß bey der Einkindschaft doch vorzüglich das Beste der Kinder berücksichtigt werden muß, möchten folgende Unterscheidungen nöthig werden: 1. Bringt nur ein Ehegatte Kinder zu, so ist der Vertrag vor dem Gerichte zu behandeln, welches der ordentliche Gerichtsstand (d. h. der des Wohnorts) dieses Ehegatten ist. Die Vormünder und Verwandten sind hier gleich zur Stelle; auch kennt

23) Sehr breit hierüber ist Pufendorf observ. I, 200. §. 34, 35.

24) Z. B. die Untergerichtsordnung von Trier Tit. von Einkindschaften §. 1, die Speierische V. O. von 1528, die Lippische V. O. von 1786 §. 3.

dieses Gericht am besten die Verhältnisse des sich neu Verheirathenden. Der andere Ehegatte hat blos eine von seinem Gerichte beglaubigte allgemeine Uebersicht seines Vermögensstandes beyzubringen. Auf den Judex rei sitae braucht keine Rücksicht genommen zu werden 25), da die Const. 26 de praediis et aliis rebus minorum (5. 71), welche man hier anwenden will, blos von Veräußerung der Grundstücke der Pupillen oder Minderjährigen spricht, von einer solchen Veräußerung aber bey der Einkindschaft unmöglich die Rede seyn kann. 2. Bringen beide Ehegatten Kinder in die neue Ehe, und wohnen unter verschiedenen Gerichten, so steht zufolge allgemeiner Rechtsgrundsätze die eigentliche Errichtung des Vertrags dem Gerichtsstande des Mannes zu, jedoch muß auch die Einwilligung des andern Gerichtes beygebracht werden, so wie auch nach der Errichtung dessen Bestätigung einzuholen ist 26). Durch diesen Ausweg wird den Folgen einer in Privatrechtsverhältnissen stets nachtheiligen realen Einmischung mehrerer Gerichte zugleich vorgebeugt, ohne deßwegen dem Rechte der einen Parthey zu präjudiziren. Doch können in

25) Vgl. Orth Anmkgen zur Frankfurter Reformation Thl. III. S. 194. A. M. sind Schmitt Beyträge S. 200, Eckert de un. prol. cap. I. §. 4.

26) Lippische V. O. §. 3. — Schmitt de un. prol. §. 7. — Stryk l. c. pag. 795.

diesem letzten Falle wohl auch die Wirkungen der Prävention Platz greifen 27), nicht aber in dem ersten, weil eine Prävention nur unter an sich kompetenten Gerichten denkbar ist, die Kompetenz aber dem Gerichtsstande des Ehegatten, der keine Kinder zubringt, abgesprochen werden muß.

§. 26.

2. Adcitation der Verwandten.

Sobald die unirenden Ehegatten bey dem Gerichte ihren Entschluß, eine Einkindschaft zu errichten, angezeigt haben, hat dasselbe alsbald eine genaue und vollständige Untersuchung darüber anzustellen, in wieferne das Beste der Kinder durch eine solche Union erreicht werde. Es muß sich daher nicht nur über den Vermögensstand sämmtlicher Kontrahenten hinreichende Kenntniß verschaffen, sondern auch persönliche Rücksichten 28) in Betracht nehmen, daß die Erziehung und Bildung der Kinder bey der neuen Heirath nicht in schlimme Hände geräth 29). Zu diesem Ende hat es für die Vertretung der

---

27) Stryk l. c. pag. 796.

28) So findet sich im Erbachischen Landrechte die Vorschrift, keine jüngere Person zur Ehe zu nehmen, als man selbst ist.

29) Hofacker principia Tom. I. §. 609. — Hertel v. d. Einkindschaft S. 12.

minderjährigen Kinder 30) zu sorgen, wenn die Rechtssitte der respektiven Territorien nicht schon gleich nach dem Tode des einen Ehegatten die Bevormundung vorgeschrieben hat. Diese Vertretung geschieht nach der übereinstimmenden Vorschrift der meisten Landesrechte durch die nächsten Verwandten von väterlicher und mütterlicher Seite, aus dem ganz einfachen Grunde, weil man von diesen erwarten kann, daß sie für das Wohl ihrer minderjährigen Cognaten am meisten Interesse haben. Selbst wenn schon Vormünder früher aufgestellt waren, kann diese Beyziehung der Verwandten noch erfolgen 31), damit die obrigkeitliche Cognition um so leichter und sicherer werde. Es ist eine unrichtige Meinung, es seyen auch diejenigen Ascendenten beyzuziehen, deren Erbschaft man künftig noch zu erwarten habe, und zugleich jene Verwandten, denen man einen Pflichttheil schuldig sey 32). Denn was die Erbfälle solcher Ascendenten betrifft, so kann die Errichtung der Einkindschaft auf sie gar keinen Einfluß haben, da sie sich nach der ausdrücklichen Bestimmung der Statute nicht über die

30) Großjährige Kinder, welche sich selbst vertreten können, schließen die Vormünder aus.

31) Runde T. P. R. §. 675.

32) Dies vertheidigt Hertel a. a. O. veranlaßt durch die sehr singuläre Bestimmung einiger wenigen Landrechte, in specie des Preußischen §. 728—29.

elterliche und kindliche Erbschaft hinaus erstreckt 33), und Ansprüche auf einen Pflichttheil können nur dann erhoben werden, wenn der dazu Verpflichtete sich nicht mehr am Leben befindet. — Was die Beeidigung der Verwandten 34) betrifft, so ist solche ohne besondere Vorschrift des Landesgesetzes nicht nöthig, vielmehr eine feierliche Erklärung, nur für das Beste der Kinder sorgen zu wollen, genügend, da es ohnehin die Pflicht des Gerichtes ist, die Aussage der Verwandten nicht als einziges Medium seiner Cognition anzunehmen, Eide auch in einer guten Gerichtsverfassung möglichst erspart werden sollen. — Die Verwandten können ihre Einwilligung in die Errichtung nur aus triftigen Gründen verweigern, widrigenfalls, ins Besondere wenn dies nur aus Chikane, um eine zweite Verheirathung zu hintertreiben, oder den überlebenden Ehegatten zur Theilung zu zwingen, geschieht, dem Gerichte die Befugniß zusteht, den Konsens zu suppliren 35), analog bey der verweigerten Einwilligung der Eltern in die Ehe der Kinder.

---

33) Vgl. unten §. 35 No. 1.

34) Vormünder werden schon bey Uebernahme ihres Amtes ohnehin beeidigt.

35) Ickstadt de unione prolium cap. II. §. 23.

§. 27.
3. Designation des Vermögens.

Da durch den Einkindschaftvertrag die Vorkinder nicht unverhältnißmäßig in den Rechten verkürzt werden sollen, die ihnen ohne einen solchen zugestanden hätten, so wird eine Kenntniß sowohl des Vermögens nöthig, das ihnen bereits durch den Tod ihres vorverstorbenen Parens oder anders woher zugefallen, sondern auch derjenigen Güter, welche vom andern Ehegatten in die Ehe eingebracht werden. Man pflegt zu diesem Ende gemeinhin die Errichtung eines Inventars vorzuschreiben 36), und die Gesetze haben dies zum Theil ausdrücklich bestätigt 37). Allein wenn man erwägt, daß Inventarisirungen doch stets zu den gehässigen Geschäften gehören, welche vorzüglich in Handelsverhältnissen dem öffentlichen Kredit sehr nachtheilig werden können, und daß bey diesem Vertrage, wegen der vielen blos auf einer ungewissen Zukunft beruhenden Verhältnisse, nicht Alles auf die Spitze gestellt werden darf, so muß die Strenge der obigen

---

36) Als Repräsentant für Alle gilt Tafinger v. d. Einkindschaft S. 73.

37) Vgl. z. B. das Katzenellnbogener, Kurpfälzische u. Mainzer Landrecht, d. Schweinfurter Stadtrecht, die Lippische V. O. v. 1786.

Vorschrift stets modifizirt werden 38). Ganz unnöthig wird daher ein Inventar da, wo der Hauptstock des Vermögens blos in Immobilien besteht, deren Werth man leicht zu überschlagen vermag, und selbst bey dem Vorhandenseyn vieler und bedeutender Mobilien mag eine einfache Designation genügen, 39), so lange keine starken Verdachtsgründe einer Unterschlagung obwalten 40).

§. 28.

4. Einwilligung des Gerichtes.

Voraus. Reservat.

Bey der Beantwortung der Frage, wann die Einwilligung in die Einkindschaftserrichtung von dem Gerichte zu verweigern sey, kann man nur den allgemeinen Satz aufstellen, daß selbe nie zuzulassen seyn dürfte, wenn solche mit zu großen Nachtheilen für die Vorkinder verknüpft wäre. Die Verhältnisse des individuellen Fal-

---

38) Sehr passend äußern sich hierüber das Erbachische Landrecht S. 279 und das Preußische §. 727.

39) Stryk de success. ab int. p. 799. — Schmitt Beyträge S. 196.

40) Zu weit geht jedoch Hertel a. a. O., wenn er ein Inventar durchaus für überflüßig erklärt, da solches der Konsens der Tutoren und Kuratoren supplire. Vgl. noch Beyer delineatio cap. XXV. §. 15. Pufendorf obs. I, 200. §. 39.

les müssen diesem Satze seine gehörige Anwendung geben. Schlechthin zu verwerfen wäre die Einkindschaft demnach: 1. Wenn der moralische Charakter des neuen Ehegatten anerkannt von der Art wäre, daß derselbe üble Folgen für die Erziehung der Kinder besorgen ließe, oder dem Vertrage blos eigennützige Absichten zu Grunde lägen 41). 2. Wenn der eine Ehegatte wohl Kinder, aber gar kein Vermögen in die neue Ehe bringt. 3. Wenn das Alter des neuen Ehegatten mit seinem einzubringenden Vermögen in einem zu großen Mißverhältniß stünde 42). Im Uebrigen ist es fast allgemeiner Ausspruch der Statute, daß eine mäßige Ungleichheit des Vermögens nicht in Betracht kommen soll, aus der wohl sehr richtigen Ansicht, daß bey dem ganzen Geschäfte sehr Vieles auf künftigen ungewissen Ereignissen beruht. Ist die Ungleichheit des Vermögens bedeutend, so darf nicht sogleich die Einkindschaft für unstatthaft erklärt werden, weil die

---

41) Recht gemüthlich äußert sich hierüber das Freyburger Stadtrecht. Die Einkindschaft soll nur dann statt haben, wenn sich zeigt, „das die zwey egemechd me uß vätterlicher oder mütterlicher Trüw, dann uß bewegung deß zytlichen güts diß glichmachung beredten.“

42) Doch kann selbst dieser Fall Ausnahmen erleiden, wenn die Thätigkeit dieses Ehegatten für die Erhaltung der Familie den Mangel am Vermögen ersetzt.

Nachtheile einer vormundschaftlichen Verwaltung bekannt sind, und daher so viel als möglich vermieden werden sollen 43), sondern es ist den Vorkindern, auf deren Seite sich das größere Vermögen befindet, eine gewisse Quote dieses Vermögens als Voraus (Praecipuum) zu bestimmen 44), welchen sie dann bey der künftigen Erbtheilung gleichsam als Prälegat oder Erbschaftsschuld vorweg ab[...]en, und dann erst mit den Nachkindern zu g[...] Theilen erben. Für die Bestimmung der [...]öße dieses Vorauses kann kein allgemein geltender Maßstab angenommen werden 45). Die Anzahl und das Alter der bereits vorhandenen Kinder, die muthmaßlichen

---

43) Adlerflycht Frankfurt. P. R. S. 683 behauptet daher mit Unrecht, daß die Einkindschaft nicht zuzulassen sey, wenn die Kinder schon ein beträchtliches Vermögen besitzen oder noch zu erben haben. Diese Meinung geht blos aus der eigennützigen Ansicht einiger Statute hervor, welche mit Uebergehung der so wichtigen persönlichen Interessen bloße Vermögensverkürzungen abhalten wollen.

44) Diese Bestimmung ist sehr alt (vgl. oben §. 13). Uebrigens gränzt es an Unsinn, wenn Schmitt de unione prolium pag. 25 in dem Voraus eine Strafe der zweiten Ehe finden will.

45) Sollten sich die Verwandten über die Bestimmung desselben nicht vereinigen können, so tritt das billige Ermessen des Richters ein (Fränkische L. G. O. Tit. 121 §. ult.).

Erziehungskosten derselben, die Größe des vom neuen Ehegatten zuzubringenden Vermögens, die mehr oder minder große Hoffnung auf Erbanfälle müssen in den einzelnen Fällen ganz verschiedene Resultate geben 46). Nur darf der Voraus nie die Größe der Portion erreichen, welche den Kindern im Falle der Theilung zugefallen seyn würde, weil ihnen nach dem Einkindschaftsvertrage das Erbschaftsrecht auf das Vermögen beider Ehegatten bleibt, hingegen im Falle der Theilung alle Ansprüche auf künftige Erbschaft aufgehört hätten 47). Der Voraus nimmt die Natur eines Peculii adventitii an, dessen Eigenthum alsbald auf die Kinder übergeht, während die Nutznießung davon den Eltern verbleibt 48), und zwar bis zur Verheirathung oder abgesonderten Haushaltung der Kinder 49). Die

46) Ludewig scriptores rerum Bambergensium p. 975. — Schneidt Gedanken über die Bestimmung des Vorauses, Würzburg 1789 S. 44 folg. (eine mathematisch-juristische Abhandlung).

47) Eine andere Ansicht findet sich in den Anmerkungen zum Ebrachischen Landrechte S. 285, und im Preußischen Rechte §. 725—26.

48) Eine Ausnahme findet sich im Geldrischen Landrechte Thl. III Tit. 7 §. 2, wo den Kindern sogar die Nutznießung des Vorauses zugesprochen ist.

49) Einige Statute verordnen die Herausgabe schon nach erreichter Volljährigkeit der Kinder. Seltener ist der Fall, daß der Voraus erst mit dem Tode der

Kinder genießen dafür ein privilegirtes Pfandrecht am Vermögen der Eltern, können darüber testiren, in soferne sie überhaupt testationsfähig sind, und sterben sie ohne Testament, so treten darüber die in jedem Lande geltenden Grundsätze von der Intestaterbfolge ein. Der Voraus genießt im Konkurse Separationsrechte, und soll so viel möglich auf Kapitalien, nicht auf Immobilien konstituirt werden 50).

Bringt der eine Ehegatte 51) keine Kinder, wohl aber ein bedeutend größeres Vermögen in die Ehe, so kann er sich einen Theil desselben zur beliebigen 52) Disposition vorbehalten, der gewöhnlich unter dem Namen Reservat vorkömmt. Die Festsetzung der Größe desselben hängt von gegenseitiger Uebereinkunft ab 53). Die Hoffnung, Kinder in der neuen Ehe zu zeu-

---

Eltern gefordert werden kann. Gmelin gemeinnützige Beobachtungen Bd. I. S. 201.

50) In einem sehr ausführlichen und richtigen Detail erklärt sich über den Voraus das Bambergische Landrecht Thl. II. cap. 1. Tit. 5.

51) Mit Unrecht will Schneidt a. a. O. S. 46 blos dem Weibe ein Reservat zugestehen; denn die Ratio legis findet eben so gut bey dem Manne statt.

52) Die Kinder können davon nicht einmal einen Pflichttheil verlangen.

53) Die Behauptung Schneidt's a. a. O. S. 47, daß dasselbe ein Drittheil des ganzen Vermögens nicht übersteigen dürfe, ist daher sehr willkührlich.

gen, erheischt zwar die Fixirung eines geringern Reservats, kann es aber der Regel nach nicht ganz ausschließen 54).

§. 29.

5. Richterliches Dekret.

Sind nun die Verhältnisse so geeignet, daß der richterlichen Einwilligung nichts im Wege stehen kann, so wird der ganze Vertrag zu Schrift gebracht 55), und sodann ein Bestätigungsdekret ausgefertigt 56). Es wird immer sehr räthlich bleiben, bey der schriftlichen Redaktion des Vertrages auf alle Punkte Rücksicht zu nehmen, deren Uebergehung einst Veranlassung zu Streitigkeiten geben könnte, z. B. wie lange der Nießbrauch des Vaters dauern solle, auf was für Fälle

---

54) Einige Statute, z. B. das Bambergische Landrecht a. a. O. §. 18 verbieten die Konstituirung eines Reservats.

55) Diese Redactio in scripturam gehört mit zum Wesen des Vertrags, ist nicht blos des Beweises halber (Beyer delineatio cap. XXV. §. 23. Pufendorf obs. I, 200. §. 41). Dafür spricht auch die Vorschrift der meisten Partikularrechte.

56) Es ist sehr unnöthig, dieses Dekret durch die Analogie bey der Veräußerung der Adventitien der Kinder oder der Güter der Pupillen rechtfertigen zu wollen, sondern es ist eine natürliche Folge der geschichtlichen Entwickelung der Teutschen Gerichtsverhältnisse.

sich das Erbrecht erstrecke, u. dgl. 57). Man pflegt die Verwandten nach dem Muster der alten Urkunden sich in dem schriftlich aufgesetzten Vertrage unterzeichnen zu lassen. Allein es ist dies nicht absolut nothwendig, da das richterliche Dekret zur hinreichenden Beglaubigung dient. Den Interessenten sind auf Verlangen Abschriften des Vertrages zuzustellen 58), und nach einigen Landrechten muß derselbe sogar durch Anschlag oder Einrückung in öffentliche Blätter zur Kenntniß des Publikums gebracht werden, damit Jeder seine Einwendungen erheben kann, der das Beste der Kinder verwahrloßt glaubt 59).

§. 30.

III. Wirkungen der errichteten Einkindschaft.

1. Persönliche Verhältnisse.

a. Der Eltern zu den Kindern.

In Folge des oben §. 24 aufgestellten Begriffs macht sich der allgemeine Satz geltend:

---

57) Meisterhaft ist in dieser Beziehung die Brandenburgisch-Culmbachische Landeskonstitution Tit. VII. §. 29.

58) Speierische V. O. von 1528.

59) Dies ist z. B. im Fränkischen Landrechte der Fall, welches überhaupt in dieser ganzen Lehre wegen seiner großen Ausführlichkeit, und seiner der Natur des Verhältnisses so anpassenden Grundsätze ausgezeichnet genannt werden kann.

Die unirenden Eltern haben gegen ihre gemachten Kinder dieselben Rechte und Verpflichtungen, wie gegen ihre leiblichen 60), oder bestimmter, sie haben die väterliche Gewalt nach der jetzt allgemein geltenden Römisch-Teutschen Ansicht. Sie müssen daher 1) für die Alimentirung und standesmäßige Erziehung ihrer Kinder sorgen, haben dagegen ein Recht auf ihre Dienstleistungen, so lange sie minderjährig im Hause sind. 2) Das Züchtigungsrecht steht ihnen eben so, wie über ihre leiblichen Kinder zu; nur wegen groben Mißbrauchs desselben können sie daher zur Verantwortung gezogen werden 61). 3) Sie müssen die Söhne bey ihrer Verheirathung aussteuern, die Töchter dotiren, und zwar ohne Rücksicht auf einen Voraus; denn im entgegengesetzten Falle würde man mit der einen Hand wieder nehmen, was man mit der andern gegeben 62). Dagegen haben sie auch das Recht, in die Ehen der Kinder zu willigen, und die Gerichte sind auch hier nur befugt, einen Konsens zu suppliren, wenn er aus nichtigen Gründen verweigert wurde. 4) Sie können mit ihnen übrigens ganz frey Verträge schließen, und von

60) Ganz hiemit übereinstimmend ist das Preußische Landrecht §. 732.

61) Vgl. das Bairische Strafgesetzbuch Thl. I. Art. 205.

62) Fränkische L. G. O. Tit. 98. §. 2.

ihnen mit keiner infamirenden Klage belangt werden. 5) Das alte Vindikationsrecht der Kinder findet auch auf die Unirten Anwendung, sie können daher auch von den Eltern aus den Händen der Kriminalgewalt reklamirt werden, bey Verbrechen, welche sie gegen diese selbst begingen. 6) Sie haben mit den Eltern gleichen Gerichtsstand, und bey ihrer Vertretung vor Gericht gelten die Grundsätze vom präsumirten Mandate.

§. 31.

b. Der unirten Kinder zu einander.

Der übereinstimmende Ausspruch aller Statute entscheidet sich dahin, daß die Einkindschaft keine Geblüts = keine Agnationsrechte bewirke, eine Bestimmung, die allein schon hinreichend wäre, die erträumte Ansicht von einer Adoption zu vernichten. Die von zwey Ehegatten zusammengebrachten Kinder werden daher nur Sensu fictitio in Bezug auf die Eltern und auf Vermögensverhältnisse rechtmäßige Geschwister (Legitimi fratres et coheredes); sie selbst treten weder unter sich in Verwandtschaftsverhältnisse, noch mit den gegenseitigen Agnaten. Dieser Grundsatz, welcher mit dem Prinzipe einer vollkommenen rechtlichen Gleichstellung im Widerstreite steht, ist eine Folge des alten streng geschlossenen Familiensystems, und hat in der Rechtsansicht aller Zeiten so fest gewurzelt, daß selbst diejeni-

gen Statute, welche jene Gleichstellung mit der meisten Konsequenz durchzuführen wußten, vergebens gegen ihn ankämpften. Folgen aus diesem Grundsatze sind zum Beyspiel: Wenn adeliche und bürgerliche Kinder zusammen eingekindschaftet werden, erhalten diese den Adel nicht, noch die mit demselben verknüpften Vorzüge, eben so wenig gehen solche Gewerbsrechte durch Einkindschaft über, welche nur durch Geblütsrechte erworben werden. Die Union giebt kein Recht zum Retrakte; in Kollegien, welche keine zu nahen Verwandten zugleich dulden, können solche Brüder ohne Anstand sitzen; als Zeugen für und gegen einander sind sie Omni exceptione majores, und konsequent muß man annehmen, daß auch kein Ehehinderniß zwischen ihnen obwalte, selbst während der Dauer der Einkindschaft 63).

§. 32.

2. Vermögensverhältnisse.

a. Unter Lebenden.

Mit steter Rücksicht auf das Grundprinzip unserer Theorie, daß durch die Einkindschaft Kin-

63) Engau elementa pag. 176. — Ickstadt de u. p. Cap. III. §. 32. — Schmitt de u. p. §. 18. A. M. ist jedoch Danz Bd. VIII. S. 249. Mehrere Einzelnheiten findet man noch bey Riccius spicilegium pag. 600.

der verschiedener Ehen zusammen in ein gleiches Verhältniß gesetzt werden, ist hier die Regel aufzustellen: Die Güterverhältnisse nach geschlossenem Einkindschaftsvertrage richten sich ganz nach den in jedem einzelnen Lande geltenden Güterrechten, gerade so, als wenn nur Kinder einer Ehe vorhanden wären. Da nun so ziemlich allgemein die Einkindschaft in den Ländern der ehelichen Gütergemeinschaft bräuchlich ist, so sind in Folge dessen die einzelnen Grundsätze näher dahin anzugeben: 1. Das Vermögen der beiden Ehegatten bildet mit dem, was die Kinder von ihrem vorverstorbenen Parens geerbt oder unterdessen auf irgend eine andere Weise erworben haben, eine Gesammtmasse 64). Es ist eine irrige Ansicht, wenn man das, was die Kinder vor eingegangenem Einkindschaftsvertrage von Verwandten geerbt haben, von der Gesammtmasse hat ausschließen und als Sondergut betrachten wollen 65). Hiezu haben blos die zweydeutigen Bestimmungen einzelner Landrechte verleitet. Denn da jeder Einkindschaftung eine sorgfältige Cognition über das Vermögen vorhergehen muß, so wird ja ohnehin durch die Festse-

---

64) Ickstadt de un. prol. cap. III. §. 8. — Engau elementa pag. 174.

65) Beyer delineatio cap. XXV. §. 20. — Rose de un. prol. §. 15. — Schmitt de u. p. §. 11.

zung eines mehr oder minder großen Vorauses auf solche Erbanfälle die geeignete Rücksicht genommen, so daß man nicht nöthig hat, ein Sondergut zu statuiren. Die Kinder haben daher nach errichteter Einkindschaft kein anderes Eigenthum mehr anzusprechen, als auf ihren Voraus. 2. In wieferne die Kinder den Eltern erwerben, ist bereits oben (§. 30) angegeben worden. Dagegen bildet Alles, was ihnen während der Einkindschaft durch erbschaftlichen oder sonstigen Titel (z. B. durch Schenkungen, Lotteriegewinn u. s. w.) anfällt, ein wahres Peculium adventitium, dessen Nießbrauch den Eltern zusteht 66), wenn nicht Landesgesetze oder besondere Bestimmung derer, von denen der Anfall kömmt, den Kindern auch den Nießbrauch zusprechen 67). Die Dauer dieses Nießbrauchs muß in der Regel auf die Zeit der Versorgung der Kinder angesetzt werden; jedoch lassen ihn einige Statute blos bis zur Volljährigkeit der Kinder, andere dagegen bis zum Tode der Eltern zu. 3. Das Eigenthum der Gesammtmasse ruht bey den Eltern; dem Vater steht die oberste Verwaltung zu, und es treten hier die gewöhnlichen Grund-

---

66) Pufendorf obs. I, 200. §. 13, 14.

67) Das Fränkische Landrecht spricht dagegen, mit altrömischer Strenge, das Eigenthum jedes Erwerbs der Kinder den Eltern zu. — Ickstadt cap. III. §. 9.

säße über eheliche Gütergemeinschaft ein 68). Eine Beschränkung der Befugnisse des Vaters in Bezug auf die Veräußerung oder Beschwerung des von den Kindern eingeworfenen Vermögens kann nur da angenommen werden, wo ein besonderes Landesgesetz es vorschreibt 69). Im Allgemeinen widerstreitet eine solche Beschränkung dem Grundsatze der durch die Einkindschaft hergestellten Gleichheit aller Verhältnisse 70); auch bleibt die Durchführung derselben immer mit großen Schwierigkeiten verknüpft, da das von den Kindern eingebrachte Vermögen von nun an keine getrennte Masse mehr bildet. Ohnedem bleibt ja den Kindern, falls sie sich durch die verschwenderische Haushaltung der Eltern in ihrem Vermögen gefährdet glauben sollten, das Recht, auf Rescission der Einkindschaft anzutragen 71).

§. 33.

b. Von Todes wegen.

α. Testationsrechte.

Die Frage, ob nach eingegangener Einkind-

---

68) Vgl. Mittermaier T. P. R. §. 351.

69) Vgl. z. B. das Stadtrecht von Zell am Hammersbach, die Frankfurter Reformation, das Dynkelsbühler Statut.

70) Hofacker principia Tom. I. §. 613.

71) Anderer Meinung ist jedoch Tafinger über die Einkindschaft §. 34.

schaft den Eltern die Befugniß zustehe, ein Testament zu machen, und dadurch unter ihren Kindern eine ungleiche Erbfolge zu statuiren, sie ganz zu enterben, oder nur auf den Pflichttheil zu setzen, findet in ihrer Beantwortung um so mehr Schwierigkeiten, als die einzelnen Landesgesetze fast alle darüber schweigen 72), und der Doktrin die Lösung des Knotens überlassen haben 73). Die meisten Rechtslehrer, unbedingt der Ansicht des Erbvertrages huldigend, haben direkt den Eltern ein Testationsrecht abgesprochen 74); Andere haben blos zum Nachtheile der unirten Kinder Dispositionen verboten, aber in Bezug auf die leiblichen Kinder dieselben zugelassen 75); eine dritte Parthey, mit sich selbst uneinig und schwankend zwischen Römischen Ansichten und altteutschen Rechtssitten, hat

---

72) Einzelne Bestimmungen finden sich im Fränkischen und Erbachischen Landrechte, und in der mehr erwähnten Lippischen Verordnung.

73) Vgl. Eichhorn Einleit. in das T. P. R. S. 806.

74) Mit dürren Worten sagt z. B. Adlerflycht Frankfurtisches P. R. S. 690: „Weil die Einkindschaft ein Erbvertrag ist, so verlieren die Eltern das Recht der Testamentifaktion.“ So auch Goede jus German. priv. §. 430. Hofmann Teutsches Eherecht §. 333. Schmitt Beyträge S. 203.

75) Westphal T. P. R. Thl. II. Abh. 48. §. 10. — Pufendorf l. c. §. 49. — Hertel von der Einkindschaft S. 36 folg.

durch willkührliche Distinktionen abzuhelfen gesucht 76).

Wohl am richtigsten muß hier die Fassung des Vertrages entscheiden. Ist in demselben, etwa übereinstimmend mit der im respektiven Landesrechte ausgesprochenen Ansicht vom Erbvertrage, die künftige Succession der Kinder ausdrücklich nach bestimmten Antheilen normirt, so kann kein Zweifel seyn, daß hier ein wirklicher Erbvertrag vorliegt, und alles besondere Testationsrecht der Paciszenten fällt hiemit hinweg 77). In allen übrigen Fällen muß man konsequent aus dem oben §. 24 aufgestellten Prinzipe also argumentiren: Das Erbrecht wird den unirten Kindern erst in Folge der durch die Einkindschaft bewirkten rechtlichen Gleichstellung erworben 78). Es ist kein Vertrags-, sondern ein

---

76) Tafinger v. d. Einkindschaft S. 79. — Orth Anmkgen Thl. III. S. 204 folg. — Schmitt de un. prol. §. 13.

77) Dahin entscheidet sich auch das Preußische Landrecht §. 747.

78) Wenn Riccius spicileg. pag. 597 meint, ein Aequale jus succedendi gehe den Kindern durch solche letztwillige Dispositionen verloren, so irrte er blos in dem Begriffe des Aequalis juris. Denn dies soll nur soviel heißen, daß jetzt keine abgesonderte Erbfolge mehr in das Vermögen der einzelnen Gatten, sondern eine gemeinschaftliche Successio in die Gesammtmasse eintritt.

reines Intestaterbrecht 79). Dieses kann Testamente derjenigen, auf deren Erbschaft man Ansprüche hat, nur in so weit ausschließen, als dem Erbberechtigten die vom Gesetze bestimmte nothwendige Quote (Pflichttheil) geschmälert oder ganz entzogen wird 80). So wenig also leibliche Kinder die Eltern am Testiren hindern können, wenn ihnen nur die Legitima hinterlassen wird, eben so wenig können es die unirten, die durch den Einkindschaftsvertrag mit jenen ganz in gleiche Kategorie gestellt, nicht vor ihnen begünstigt werden sollen 81). Die Vorkinder bleiben ohnehin außer ihrem Pflichttheile noch durch den ihnen konstituirten Voraus gedeckt, wenn sie

---

79) Man braucht daher gar nicht zu dem aus dem Römischen Rechte entlehnten Satze seine Zuflucht zu nehmen, als könne Niemand durch Vertrag auf sein Recht, ein Testament zu machen, verzichten (Schmitt Beyträge S. 203. Schmitt de u. p. §. 13), da derselbe sich durch die Teutschen Erbverträge, welche das Römische Recht nicht zu verdrängen vermochte, von selbst widerlegt. Leyser meditationes ad Pandectas spec. XX. med. 7.

80) Es ist irrig, wenn Hofmann Teutsches Eherecht §. 333 behauptet, daß der Pflichttheil bey ursprünglich Teutschen Rechtsgeschäften keine Anwendung finde.

81) Uebereinstimmend hiemit sind Frantzke variae resolutiones II. 28. Rose de un. prol. §. 22 sq.

ein größeres Vermögen in die Einkindschaft eingeworfen haben.

Aus demselben Gesichtspunkte muß das Enterbungsrecht der Eltern beurtheilt werden. Es müßte die Würde der elterlichen Gewalt und alles Verhältniß der Unterordnung im Familienverbande vernichten, wenn man die Eltern eines Rechtes berauben wollte, das sie oft allein noch gegen Undank und Mißhandlungen ihrer entarteten Kinder zu schützen vermag. Es findet daher die Enterbung aus der Nov. CXV unbedenklich statt 82); nur wird, wenn der Stiefparens von diesem Rechte Gebrauch macht, eine genauere Nachweisung der Enterbungsgründe erfordert 83), und Kinder eines vorverstorbenen Exheredatus kann die Enterbung nur in soferne treffen, als die Enterbungsursache zugleich auch auf sie paßt.

Auch den Kindern kann, in sofern sie nur das gehörige Alter haben, ein Testationsrecht, sowohl über ihren Voraus (§. 28), als auch

---

82) Es bleibt daher immer ein sprechender Beweis von juristischer Starrheit, wenn Westphal und Hertel eine Enterbung auch bey den gerechtesten Gründen nicht zulassen wollen, und Pufendorf I, 200 §. 10, auf den sich Letzterer beruft, hat diese Meinung höchst unpassend aus dem Gesichtspunkte eines Sozialverhältnisses zu vertheidigen gesucht.

83) Uebereinstimmend hiemit ist das Fränkische Landrecht; zum Theil nur das Preußische §. 749.

über ihr Peculium adventitium nicht abgesprochen werden 84).

§. 34.

β. Erbfolge.

I. Die wichtigste Folge der aus der Einkindschaftung hervorgehenden rechtlichen Gleichstellung ist wohl die, daß nun alle abgesonderte Succession in das Vermögen der einzelnen Ehegatten aufhört, daß sämmtliche Kinder als aus einer Ehe erzeugt gelten, somit alle diejenigen Verhältnisse eintreten, welche bey einer gewöhnlichen Intestatsuccession der Descendenten Platz greifen 85). Der Regel nach tritt die Erbfolge der Kinder erst mit dem Tode beider unirenden Ehegatten ein 86), soferne nicht nach dem Tode des einen der andere in eine neue Ehe eintreten will (davon unten §. 36). Die gleiche Succession kann nur in diejenigen Güter erfolgen, welche die Einkindschaftsmasse gebildet ha-

84) Mittermaier T. P. R. §. 317.

85) Alle die irrigen Folgerungen, welche man aus einem vertragsmäßigen Erbrechte hat ableiten wollen, fallen hiemit weg.

86) Man pflegt zwar auch oft von einer Eventualtheilung zu sprechen, die gleich nach dem Tode des einen Ehegatten statt finden soll (Bardili de unione prolium §. 36); aber Tafinger v. d. Einkindschaft S. 87 versichert, daß es ihm nicht habe gelingen wollen, eine solche zu Gesicht zu bekommen.

ben; der etwa konstituirte Voraus und die Adventitien aus Erbschaftsanfällen, Schenkungen u. dgl. bleiben davon ausgeschlossen. Eben so fallen auch die Stammgüter, Fideikommisse, Lehen, in welche nur vermöge der Abstammung vom ersten Erwerber succedirt werden kann, blos denjenigen Kindern zu, welche eine solche Abstammung nachzuweisen vermögen. Sind vor dem Tode beider Ehegatten einzelne Kinder gestorben, so treten ihre Descendenten Jure repraesentationis an ihre Stelle. Die Grundsätze über Kollation finden ganz nach gemeinem Rechte ihre Anwendung 87).

II. Stirbt während der Dauer der Einkindschaft eines der Kinder, ohne Descendenz und Testament zu hinterlassen, so entsteht die Frage, wer zur Erbfolge in das demselben eigenthümliche Vermögen (Voraus, Sondergut) berufen werde? Als unbezweifelt berechtigt erscheint hier der natürliche Parens, und zwar entweder in Verbindung mit des Verstorbenen leiblichen Geschwistern und Geschwisterkindern, oder mit Ausschluß derselben, je nachdem in einem Lande das Fallrecht (Jus revolutionis) oder die Römische Succession vorherrschend ist.

Allein die weitere Frage, über welche man vergebens durchgreifende Bestimmungen sucht 88),

---

87) Pufendorf l. c. §. 21.
88) Eichhorn Einleitung S. 806.

geht dahin: Erben zugleich auch der Stiefparens und die Stiefgeschwister? Geht man von dem Gesichtspunkte aus, daß ein Hauptzweck des Instituts die Vermeidung der Nachtheile einer Theilung ist, daß die Einkindschaftsberedungen vorzüglich zum Vortheile der Kinder aufgerichtet werden, daß Verträge die strengste Auslegung erfordern, und daß im Zweifel gegen den gesprochen werden muß, dessen Sache es gewesen wäre, sich deutlicher auszudrücken 89): so müßte man dem Stiefparens ein Erbrecht versagen 90). Dies ist auch zweifelsohne dann der Fall, wenn im Landesgesetze die Natur eines reinen Erbvertrages ausgesprochen ist, und in der individuellen Einkindschaftsberedung von einem Erbrechte des Stiefparens keine Erwähnung geschah. Allein der Regel nach wird man doch da, wo die Statute keine besonderen Bestimmungen haben, dem Stiefparens ein solches Erbrecht zugestehen müssen. Dies folgt 1) aus der Idee der Gütergemeinschaft, in deren Gefolge sich doch meistens die Einkindschaft befindet. 2) Aus der väterlichen Gewalt, wie sie auch dem Stiefpa-

---

89) Adversus eum, qui clarius loqui debuisset. Seuffert prakt. Pandektenrecht Th. II. §. 275.

90) Dieser Meinung sind auch: Riccius spicilegium pag. 601. Beyer delineatio cap. XXV. §. 19. Eckert de un. prol. cap. II. §. 9. Runde T. P. R. §. 676.

rens zusteht (vgl. oben §. 30). 3) Aus der Wechselseitigkeit der Erbfolge zwischen Eltern und Kindern, welche man ohne Verletzung aller Billigkeitsrücksichten und der jedem Intestaterbrechte ursprünglich zu Grunde liegenden Innigkeit der Familienverhältnisse nicht wohl hinwegraisonniren kann 91).

III. In der konsequenten Durchführung des oben §. 24 aufgestellten Prinzipes müßte man auch eine Simultanerbfolge der Stiefgeschwister annehmen, denn alle Kinder sollen als aus ei-

91) Diese Ansicht theilt bey weitem auch der größte Theil der Rechtsgelehrten. Vgl. z. B. Stryk de succ. ab int. pag. 801. Pufendorf l. c. §. 23. Hofacker principia §. 612. Danz T. P. R. Bd. VIII. S. 341 folg. Hofmann Teutsches Eherecht §. 332. Hertel v. d. E. S. 32. Eine Stelle verdient hier noch die Ansicht Tafingers (§. 38). Dieser nimmt ein nach dem Tode des einen Ehegatten bereits acquirirtes Erbrecht der Kinder auf dessen Vermögen an. Stirbt nun eines der Geschwister, so soll der noch lebende Stiefparens zugleich mit den rechten Geschwistern zwar in den in der Einkindschaftsmasse befindlichen Erbtheil des Stiefkindes succediren, nicht aber in den Voraus und in das Sondergut. Allein dies ist ganz irrig, weil der Grund des Erbrechts des Vaters allein in die Vermögensgemeinschaft gesetzt wird (vgl. Runde §. 651 und dagegen das Preußische Landrecht §. 745—46); auch wird dadurch implicite das Erbrecht des Stiefparens geleugnet.

ner Ehe erzeugt angesehen werden 92). Allein wenn gleich die Teutschen Rechtsgewohnheiten in diesem Punkte gar nicht übereinstimmend sind 93), so hat sich doch die Volksmeinung und das dadurch gebildete Recht mehr gegen die Succession der Stiefgeschwister erklärt, so daß dieselben im Zweifel auszuschließen seyn dürften 94).

§. 35.
Einige Nebenbemerkungen.

1) In dieser ganzen so sehr bestrittenen Lehre haben wir doch wenigstens einen Satz, über den, man möchte sagen, auf eine wunderbare Weise alle Rechtslehrer einverstanden sind, nämlich den, daß die Wirkung der Einkindschaft sich auf nichts weiter als auf die elterliche und kindliche Erbschaft beziehen solle. Die Erbfälle der Großeltern und Seitenverwandten fallen daher nicht in die durch die Einkindschaft hergestellte Vermögensgemeinschaft, sondern werden nach dem Agnationsrechte blos denjenigen zu Theil, welche

92) Dieser Meinung sind auch Westphal T. P. R. Thl. II. Abh. 48. §. 13. Ickstadt de un. prol. cap. III. §. 29. Rose de un. prol. §. 28.

93) Senkenberg selectae jur. et hist. p. 295.

94) Knipschild de fideicommissis p. 438. — Betsius de statutis p. 83. — Runde §. 676. — Mittermaier §. 322. Sieh dagegen die Fränkische L. G. O. Tit. 119. §. 13.

ohne aufgerichtete Union die nächsten Ansprüche daran gehabt hätten 95).

2) Erlebt eines der Kinder den Anfall der Erbschaft nicht, so transmittirt es sein Recht nur an seine Descendenten, nicht an seine weiteren Erben 96). Denn jeder Vertrag muß nach der Natur des Geschäftes und der Hauptabsicht der Kontrahenten beurtheilt werden. Diese geht ins Besondere dahin, allen Unterschied von Stiefeltern und Stiefkindern aufzuheben. Nun würde es aber der größte Widerspruch seyn, wenn man den unirten Kindern ein ausgedehnteres Transmissionsrecht zugestehen wollte, als den leiblichen. Selbst wenn man die Ansicht vom Erbvertrage adoptiren würde, so liegt es doch in der Natur der Sache, auch hier, wie bey andern Beerbungstiteln, die Bedingung vorauszusetzen, daß man den Anfall erlebe. Der verbindlichen Gültigkeit der Erbverträge ist dieser Grundsatz nicht entgegen, vielmehr mit der Intention der Kontrahenten übereinstimmend 97).

---

95) Alte Statute pflegen dies so auszudrücken: Jedes bleibt bey seinem Fall.

96) Bülow und Hagemann praktische Erörterungen Bd. IV. S. 375 folg.

97) Fr. 219 de verb. sign. (50. 16). — C. A. Boenhart commentarius de transmissione hereditatis ex pacto succ. adquisitivo. Marburg 1736. §. 19, 28 sq.

3) Schlägt eines der Kinder die elterliche Erbschaft aus, so adcrescirt dessen Portion den übrigen Pro rata. Stirbt es aber vor vollzogener Erbtheilung, so transmittirt es sein Recht Ex capite suitatis unbedenklich an seine Erben. Denn in dem Augenblick, wo der Fall der Theilung gegeben ist, hat jedes Kind ohne besondere Aditio als Suus die Hereditas acquirirt 98).

4) Es ist eine vorzüglich vom Richter nicht leicht zu verabsäumende Kautel, bey der schriftlichen Abfassung des Vertrags soviel als möglich über alle das Erbrecht betreffenden Punkte ausdrückliche Bestimmungen festzusetzen, um die Unzahl der über dies Thema sich erhebenden Prozesse abzuschneiden 99).

§. 36.

IV. Aufhebungsgründe der Einkindschaft.

1. Tod der Unirenden.

Ein Verhältniß, welches aus dem Endzwecke einer festeren Knüpfung der Familienbande hervorging, und auch in seiner weiteren mehr Vermögensverhältnisse berücksichtigenden Ausbildung stets jenes alte Ziel der Erhaltung der Einigkeit

98) Pufendorf obs. I, 200. §. 51. — Tafinger v. d. Einkindschaft S. 87.

99) Vgl. die Brandenburgische Landeskonstitution Tit. VII §. 29 in Schneidt thesaurus J. F. pag. 1887.

und Liebe im Familienkreise beybehielt, lößt sich auf eine einfache Weise, wenn diejenigen hinwegfallen, welche gleichsam als Schlußsteine die ganze oft aus so heterogenen Bestandtheilen zusammengesetzte Verbindung halten, und durch ihr Ansehen und ihre Würde die sich befehdenden Interessen der Einzelnen beschwichtigen. Die Einkindschaft ist daher mit dem Tode der unirenden Ehegatten erloschen, und die Theilung tritt ein. Jedoch ist hiezu der Tod von blos einem der unirenden Ehegatten nicht hinreichend, weil durch den Vertrag der Ehegatten fremde Kinder zu rechten, d. h. zu eigenen geworden sind, was sie nicht aufhören zu seyn, wenn auch der eine Gatte mit Tode abgeht 100). Bleibt der Ueberlebende im Wittwenstande, so kann er in der Regel nicht zur Theilung mit seinen Kindern gezwungen werden, und selbst, wenn er sich wieder verheirathen will, fällt die Einkindschaft nur dann, wenn das Landesgesetz es ausdrücklich ausspricht 101); denn der Regel nach steht ihm die Errichtung einer neuen Einkindschaft frey, da seine Stiefkinder nun für rechte angesehen wer-

---

100) A. M. ist jedoch **Ludewig** scriptores rerum Bamberg. p. 980.

101) A. M. ist **Hofmann** Teutsches Eherecht §. 335 und v. **Krüll** Teutsches Privatrecht, welche diesen Satz ganz allgemein stellen.

den 102). Nur ist hier eine noch bey weitem genauere Cognition nöthig, weil zu viele verschiedenartige Interessen in Betracht kommen 103). Die Ansicht Hertels, der sein Heil in einer Mitteltheorie zu finden glaubt, indem er die Einkindschaft mit dem Tode des rechten Parens der Vorkinder als gefallen erklärt, kann nicht die richtige seyn 104). Denn einmal verletzt sie das Hauptprinzip unserer Lehre, nämlich die vollkommene rechtliche Gleichstellung aller Verhältnisse, und hat auch nirgends ein Gesetz für sich. Die Einkindschaft würde daher stets aufgehoben seyn, wenn beide Ehegatten Kinder zubrächten, und einer stürbe; und die Vorkinder der einen Seite haben doch wohl eben so viel Recht, die Einkindschaft aufrecht zu erhalten, als die der andern, sie aufzulösen. Auch vertreibt eine solche eigennützige Jurisprudenz alle Humanität aus dem

---

102) Gmelin gemeinnützige Beobachtungen Bd. I. S. 201. — Ickstadt de un. prol. cap. IV. §. 4.

103) Tafinger v. d. Einkindschaft S. 94.

104) Er stützt seine Meinung mit folgenden Gründen: Der rechte Parens der Vorkinder sey diejenige Person, welche zwischen beiden übrigen Partheyen den alleinigen und natürlichen Vereinigungspunkt bilde. Da die Einkindschaft sich durch anderweitige Heirath löse, so hinge es ja blos von der Willkühr des einen Theils ab, die Einkindschaft aufzuheben. Warum sollte daher das Recht der Vorkinder beschränkter seyn?

Familienkreise, indem sie den gemachten Parens als interesselos am Wohle des Ganzen darstellt. Auf der andern Seite ist es unwahr, daß eine anderweitige Heirath die Einkindschaft aufhebt, und wenn dies auch wäre, so würde es noch nicht zu dem Schlusse berechtigen, daß die Vorkinder in allen Befugnissen dem Parens gleichzustellen seyen.

Es ist bisher immer streitig gewesen, ob, wenn aus der neuen Ehe keine Kinder erzeugt werden, oder selbe, oder auch die Vorkinder vor den Eltern sterben, die Einkindschaft als gefallen anzusehen sey? Viele haben dies bejahen wollen 105), indem sie ausgehend von der Ansicht des Erbvertrages noch die Ratio subintelligirten, die Einkindschaft werde vorzüglich aufgerichtet, um Successionsstreitigkeiten zu vermeiden, müßte also erlöschen, sobald die mögliche Veranlassung zu solchen hinwegfiele, wenn nur auf einer Seite Kinder vorhanden seyen. Allein dies kann außer der besondern Bestimmung des Landrechtes nur dann angenommen werden, wenn die klaren Worte des Vertrags ausdrücklich auf diesen Fall gerichtet sind 106). Denn das Erbrecht ist, wie

105) Hofacker principia Tom. I. §. 614. — Runde T. P. R. §. 677. — v. Krüll T. P. R. §. 260. Tafinger §. 36.

106) Eichhorn Einleitung S. 807.

oft bemerkt ward, weder der einzige noch der Hauptzweck der Einkindschaftsberedung; auch wird dasselbe der Regel nach an keine Bedingung geknüpft 107). Eben so erfodert es die natürliche Billigkeit, daß, da die Vorkinder es sich gefallen lassen müssen, daß durch das Nachkommen mehrerer Kinder in der neuen Ehe ihre Erbantheile immer kleiner werden, ihnen auch die ganze Erbschaft ungeschmälert bleibe, wenn selbst alle Kinder der andern Seite hinwegfallen. Noch ist hier die allgemeine Regel anzuführen, daß die durch Vertrag erworbenen Rechte durch den Tod des Mitpaciszenten nicht erlöschen 108).

Sterben sämmtliche Kinder vorweg, so kann natürlich schon nach der Wortbedeutung von einer Einkindschaft nicht mehr die Rede seyn. Allein da in diesem Falle in keiner Beziehung neue Verhältnisse begründet werden, so ist es irrig, hier von einer Aufhebung der Einkindschaft sprechen zu wollen 109).

§. 37.

2. Scheidung.

Ein zweiter durch den Zweck des Instituts

107) Stryk de succ. ab intest. pag. 808.

108) Fr. 19 §. 8. locati (19. 2). — Pufendorf observ. I, 200. §. 20: „Idonea ratio non intelligitur, cur adsumtus filius desinat esse filius."

109) Vgl. z. B. Ickstadt de u. p. cap. IV. §. 2. Rose de u. p. §. 32.

hinlänglich gerechtfertigter Aufhebungsgrund ist die Ehescheidung. Es liegt in der Natur der Sache, daß von einer Begründung und Aufrechterhaltung eines innigeren Zusammenlebens unter den Kindern verschiedener Ehen nicht weiter die Rede seyn kann, wenn die Ehegatten selbst in feindseligen Verhältnissen einander gegenüber gestellt werden. Die Vorkinder treten daher unter die alleinige Gewalt ihres rechten Parens zurück, und was die Alimentirung und Erziehung der aus der neuen Ehe erzeugten Kinder anbetrifft, so treten hier die durch das gemeine Recht festgestellten Grundsätze ein 110). Da die bey Katholiken übliche Trennung von Tisch und Bette sowohl tn ihrem Zweck als in ihren privatrechtlichen Wirkungen der wahren Ehescheidung gleichsteht 111), so begründet auch sie eine Aufhebung der bisher bestandenen Einkindschaft 112). Ueber die in diesem Falle eintretende Vermögenstheilung sieh unten §. 41.

§. 38.

3. Verschwendung der Eltern.

Eben so durch die Gesetze, wie durch die Natur der Sache begründet erscheint auch das

---

110) Brendel Handbuch des katholischen und protestantischen Kirchenrechts S. 543—44.

111) Brendel a. a. O. §. 191 folg.

112) Danz Handb. des T. P. R. Bd. VIII. S. 254.

Recht der unirten Kinder, auf Aufhebung der Einkindschaft anzutragen, wenn die Eltern durch eine verschwenderische Haushaltung ihr schon verfangenes Vermögen gefährden, und dadurch den Zweck des Instituts geradezu vereiteln wollten 113). Majorenne Kinder tragen zu diesem Ende bey dem Richter auf Rescission des Vertrages an, minorenne thun es durch ihre Kuratoren oder Verwandten, welche hiezu eigends verpflichtet sind, und im Falle einer Vernachläßigung von den Kindern nach erreichter Volljährigkeit mit einer Regreßklage belangt werden können 114). Es ist eine unrichtige Behauptung, wenn man den Eltern gegen die Kinder dasselbe Recht einräumen will, da bey diesen eine verschwenderische Haushaltung, also eine Par ratio, nicht wohl denkbar ist. Auch die Aufhebung aus dem Grunde einer zu großen Undankbarkeit der Kinder, welche Viele annehmen, ist ohne ein besonderes Landesgesetz nicht zu rechtfertigen, und es ist dies gewöhnlich nur ein Nothbehelf derjenigen, welche ein Enterbungsrecht der Eltern verwerfen zu müssen glauben 115).

---

113) Ließe sich nicht auch die Anordnung einer Kuratel der verschwenderischen Ehegatten denken?

114) Ickstadt de un. prol. cap. IV. §. 22.

115) Stryk de succ. ab int. pag. 806.

§. 39.

4. Ungültige Errichtung.

a. In formeller Hinsicht.

Sind die zu Errichtung eines Einkindschafts-vertrags vorgeschriebenen Solennitäten ganz oder zum Theil vernachläßigt (z. B. sind keine Verwandten beygezogen worden, fehlt die Bestätigung des Gerichts u. s. w.), so ist der Vertrag null und nichtig, wenn auch diese Folge nicht besonders im Gesetze ausgesprochen seyn sollte 116). Denn es wäre lächerlich und des Ernstes einer Gesetzgebung unwürdig, wenn sie einerseits gewisse Requisite zur Gültigkeit eines Geschäftes vorschriebe, auf der andern Seite aber dies Geschäft dennoch bestehen lassen wollte, wenn auch jene Erfordernisse nicht beachtet sind. Das Recht, einen solchen hinkenden Vertrag anzufechten, steht daher allen Partheyen zu. Einige behaupten zwar, da die Solennien nur zum Vortheile der Vorkinder eingeführt seyen, so könnten diese, wenn sie die Einkindschaft für nützlich erachteten, auf ihr Anfechtungsrecht verzichten, was die Folge hätte, daß sowohl die Eltern als die Nachkinder mit ihrem Antrage auf Ungültigkeitserklärung abzuweisen seyen 117). Al-

---

116) Gail observationes practicae II. 125. §. 11.

117) Beyer de un. prol. pag. 21. — Stryk de un. prol. §. 13. — Riccius spicilegium p. 594.

lein es ist nicht leicht zu begreifen, wie diese Behauptung mit dem allgemeinen Ausspruche der Nichtigkeit, wie er gewöhnlich in den Gesetzen vorliegt 118), zu vereinigen sey; um so mehr, als der Satz, die Solennien seyen blos zum Vortheile der Vorkinder angeordnet, eine reine Petitio principii enthält, da ja die Nachtheile nicht nur die Vorkinder, sondern auch die kontrahirenden Ehegatten treffen können 119). Daß wenn sämmtliche Interessenten sich eine solche nicht unter den gehörigen Formalitäten aufgerichtete Einkindschaft gefallen lassen wollen, dieselbe in ihren Wirkungen aufrecht erhalten bleibt, kann nicht wohl bezweifelt werden 120).

§. 40.

b. Wegen materieller Verletzung.

Eine Aufhebung der Einkindschaft aus dem

---

118) Vgl. z. B. das Solmser Recht Tit. XX, die Frankfurter Reformation Thl. III. Tit. 10. §. 22. Kurmainzische Untergerichtsordnung Th. II. Tit. 2. §. 10. U. G. O. von Trier Tit. von Einkindschaften u. a. m.

119) Vgl. Orth Anmkgen zur Frankfurter Reformation Thl. III. S. 209.

120) Es ist dies vielmehr eine Folge allgemeiner Rechtsgrundsätze. Aus diesem Grunde ist es auch unnöthig, den Mutuus dissensus als besondern Grund der Aufhebung der Einkindschaft anzuführen, denn dies hat dieselbe mit allen übrigen Verträgen gemein.

Gesichtspunkte einer Vermögensverletzung der Kinder ist nur dann gemeinrechtlich anzunehmen, wenn die Bedingungen einer Restitutio in integrum ex capite doli vorhanden sind 121). Denn eine unbedeutende Vermögensungleichheit muß, wie schon oben bemerkt ward, aus guten Gründen übersehen werden, weil die persönlichen Eigenschaften des neuen Ehegatten zu viel in Betracht kommen 122). Eine bedeutende Verletzung ist nach der sorgfältigen Prüfung durch die Vormünder und Obrigkeit nicht zu erwarten, und fände auch eine solche statt, so wäre, da die Einkindschaft wegen der vielen ungewissen künftig einwirkenden Umstände zu den gewagten Geschäften gehört, eine Verletzungsklage nicht zuzulassen 123). Eben so wenig sind auch die Bedingung einer Restitutio in integrum ex capite minorennitatis gegeben, da die Gesetze ausdrücklich eine Inconsulta facilitas oder eine Deceptio — deprehensio per alios voraussetzen 124). Eine durch Culpa lata der Kuratoren bey Abfassung

---

121) Stryk de succ. ab. int. pag. 808.

122) Voët comment. ad Pdctas L. XXIII, tit. 2: „Dum saepe unius opera atque industria tanti valet, quam alterius pecunia."

123) Vgl. Seuffert praktisches Pandektenrecht Thl. II. §. 272. A. M. ist jedoch v. Krüll T. P. R. §. 260.

124) Fr. 11. §. 4. fr. 44 de minoribus (4. 4).

des Vertrags herbeygeführte übermäßige Verletzung könnte gegen diese höchstens eine Regreßklage begründen 125).

§. 41.

V. Theilung des Vermögens.

Wird nun in einem oder dem andern der in den vorausgehenden §en angeführten Fälle die Einkindschaft aufgehoben, so fragt sich, nach welchem Prinzipe die Vermögensmasse zu vertheilen sey, wenn das Landesgesetz, wie es leider! gewöhnlich der Fall ist, hierüber keine besondern Bestimmungen festsetzt 126). Es müssen zu diesem Ende die einzelnen Fälle unterschieden werden:

1) Tritt die Theilung erst mit dem Tode des letztlebenden Ehegatten ein, welches die Regel bildet, wenn derselbe nicht zur weiteren Ehe schreitet, so erben sämmtliche unirte Kinder die Vermögensmasse In capita, nachdem die einzelnen Berechtigten zuvor etwa ihren Voraus oder ihr Sondergut hinweggenommen haben. Die Descendenten vorverstorbener Kinder theilen sich in die Stammportion ihrer Ascendenten.

---

125) Danz T. P. R. Bd. VIII. S. 249 folg.

126) Am zweckmäßigsten erklären sich die Kontrahenten selbst im Vertrage über den Maßstab der künftigen Theilung.

2) Noch bey Lebzeiten des einen Ehegatten tritt die Theilung in der Regel nur dann ein, wenn derselbe zur andern Ehe schreiten will, und die Gesetze keine neue Einkindschaft gestatten 127). Am richtigsten findet dann die Analogie von der Aufhebung der ehelichen Gütergemeinschaft statt, und die Sache ist so anzusehen, als ob der überlebende Ehegatte seine leiblichen Kinder abschichtete, statt mit ihnen eine sogenannte Communio bonorum prorogata einzugehen. Eine in Teutschland ziemlich allgemeine Rechtssitte entscheidet hier für die Theilung in zwey Hälften, deren eine dem überlebenden Ehegatten, die andere sämmtlichen Kindern zufällt 128).

3) Wird die Einkindschaft aus dem Grunde der Scheidung oder wegen übler Wirthschaft der

127) Manchmal wird jedoch auch ohne diese Voraussetzung der Ueberlebende (vorzüglich die Ehefrau) sogleich zur Theilung angehalten.

128) Die Meinung Tafingers §. 37, daß das Vermögen in so viel Theile, als Köpfe, zu spalten, und jedem, also auch dem Vater ein Kopftheil zu geben sey, ist offenbar irrig. Denn da die Kinder bey Errichtung des Vertrags zusammen nur als ein Paciszent gelten, so wäre es ja die höchste Inkonsequenz, sie bey der Theilung als einzelne Individuen mit dem Vater in gleiche Kategorie zu stellen. Auch sträubt sich schon die natürliche Billigkeit dagegen, dem Parens, der bisher Herr des ganzen Vermögens war, nun auf eine schmale Virilportion zurückzusetzen.

Unirenden aufgehoben, so kann bey der Theilung des Vermögens nur auf den gegenwärtigen Zustand desselben Rücksicht genommen werden, sohin von einer Rescissio ex tunc nicht die Rede seyn 129). Denn die Einkindschaft ist rechtlich zu Stande gebracht worden, hat also bis zum Augenblicke ihrer Auflösung rechtlich bestanden, und behält bis dahin alle ihre rechtlichen Wirkungen 130). Das Theilungsprinzip muß wieder die Analogie der Aufhebung der Gütergemeinschaft im Falle der Scheidung bilden. Freilich sind hier die Statute sehr verschieden, indem mehrere die Hälftentheilung vorschreiben, andere das von jedem Theile Eingebrachte mit dem unter Privattiteln zugewachsenen Vermögen zurücknehmen, und nur das Uebrige theilen lassen 131). Allein gemeinrechtlich möchte sich doch ehe der Grundsatz der Theilung in Hälften empfehlen 132), so daß beiden geschiedenen Ehegatten die eine Hälfte, die andere den sämmt-

---

129) Danz S. 256 meint dagegen, die Einkindschaft werde rückwärts ungeschehen gemacht, so weit dies möglich sey, d. h. der Genuß des kindlichen Vermögens und der Aufwand auf der andern Seite komme nicht in Betracht.

130) Hertel von der Einkindschaft S. 53 folg.

131) Mittermaier T. P. R. §. 356.

132) Lange v. d. Gütergemeinschaft S. 264.

lichen Kindern zu Theil wird 133). Es steht den Ehegatten natürlich dann noch frey, ihre Ansprüche auf die im gemeinen oder im Landesrechte ausgesprochenen Strafen des schuldigen Theils gegen einander geltend zu machen 134).

5) Im Falle der Aufhebung der Einkindschaft Ex capite neglectorum solennium oder Doli muß die Sache aus einem andern Gesichtspunkte angesehen werden. Der Vertrag war hier vom Anfange an nichtig, konnte also auch keine rechtliche Wirkungen erzeugen. Es muß daher das ganze Vermögen möglichst wieder auf den Stand zurückgebracht werden, in dem es sich bey Errichtung der Einkindschaft befunden. Man scheidet daher die drey Theile 135), das Vermögen des unirenden Gatten, das den Kindern von ihrem vorverstorbenen Parens angefallene, und das des neuen Ehegatten 136).

---

133) Eben so im Falle der Aufhebung wegen Verschwendung.

134) Mittermaier a. a. O.

135) Es sind vier, wenn beide Ehegatten Kinder zubringen.

136) Hertel's Theilungsprinzip (S. 67—78) beruht auf der Idee, daß der Zweck der Einkindschaft die Errichtung einer Vermögensgemeinschaft auf Gewinn und Verlust sey, somit müsse bey der Theilung das Vermögen stets in drey resp. vier Sozietätsstämme zerfallen. Allein so wie diese Idee schon an und

In wie weit dann die Kinder alsbald die Realtheilung des Vermögens ihres leiblichen Parens anzusprechen befugt sind, müssen die Landesgesetze entscheiden.

Nach geschehener Theilung hören alle rechtlichen Wirkungen der Einkindschaft auf.

§. 42.
Schluß.

Da die Einkindschaftsberedungen nach der obigen Ausführung in vielen Teutschen Gegenden gar nicht bekannt, in andern von den Gesetzen ausdrücklich verworfen sind, so muß derjenige, welcher mit irgend einer Klage aus der Einkindschaft auftritt, nicht nur überhaupt beweisen, daß die Gewohnheit des Ortes dergleichen Beredungen erlaube, sondern auch speziell, daß der Vertrag unter den gehörigen durch Gesetz oder Sitte sanktionnirten Solennitäten sey aufgerichtet worden 137). Die Einrede der feh-

---

für sich des Fundamentes entbehrt (s. oben §. 24), mithin alle Folgesätze zugleich mit ihr fallen, so muß diese Theilungsmaxime noch aus dem besondern Grunde verworfen werden, weil sie mit Willkühr die verschiedenartigsten Fälle unter einen Hut zu bringen sucht.

137) Betsius de statutis pag. 81. — Pufendorf observ. I, 200. §. 5. — A. M. ist jedoch Stryk de succ. ab int. pag. 803.

lenden oder vernachläßigten Formalien steht der Klage zerstörend entgegen, jedoch können ihr nicht die Wirkungen einer Prozeßhindernden Einrede beygelegt werden 138).

138) Dies behauptet jedoch Stryk l. c.

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Ringelmann, A. Friedrich,

Über die historische Ausbildung und rechtliche Natur der Einkindschaft

Würzburg 1825

Diss. 796,4
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10842296-3